

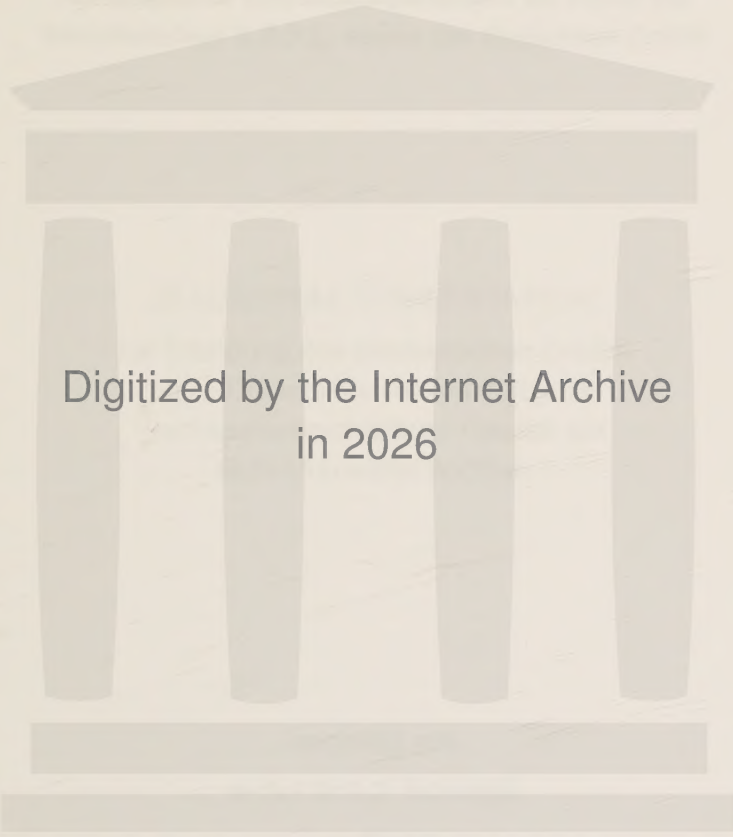
**Abhängigkeit und Gläubigerschutz im Recht der
französischen S.A.R.L. sowie der deutschen GmbH**

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch die
Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Ruhr-Universität Bochum

vorgelegt von
WINFRIED BORSE
aus Essen

1989





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543113_0005

**Abhängigkeit und Gläubigerschutz im Recht der
französischen S.A.R.L. sowie der deutschen GmbH**

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch die
Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Ruhr-Universität Bochum

vorgelegt von

WINFRIED BORSE

aus Essen

Dekan: Prof. Dr. Hans. D. Jarass
Erstberichterstatter: Prof. Dr. Eberhard Schwark
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Gerhard Hohloch

Tag der mündlichen Prüfung: 15. November 1989

Im Angedenken meines Vaters

meiner Mutter

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXXI
Einleitung	1
Erster Teil: Die Rechtslage in Frankreich	2
A) Einführung in die Problemstellung	
1. Abschnitt: Die abhängige S.A.R.L.	6
B) Konzeption der S.A.R.L.	
C) Abhängigkeit der S.A.R.L.	11
I. Begründung der Abhängigkeit	12
1. "contrôle financier"	
a) Schranken des einseitigen Anteil- erwerbs	13
b) Wechselseitige Beteiligung	14
2. Abhängigkeit als Folge vertraglicher Regelungen	
a) Beherrschungs- und Gewinnabführungs- vertrag	15
b) Sonstige vertragliche Beziehungen	
II. Funktionelle Grenzen der "contrôle"	16
1. Art. 50 L. 24.07.66	
2. Art. 51 L. 24.07.66	17
3. Eingrenzung der Leitungsmacht	18
III. Publicité	20
2. Abschnitt: Sicherung der Gläubigerinteressen im Konkursfall	21
A) Art. 99 L. 13.07.67; Art. 180 L. 25.01.85	22
I. Art. 99 L. 13.07.67	
1. Grundlage der Vermutungswirkung	23
2. Ausrichtung der gesetzlichen Vermutung	24

a)	"Dirigeant de droit"	
b)	"Dirigeant de fait"	25
aa)	Definition	
bb)	Herrschende Gesellschaft als "dirigeant de fait"	26
3.	Entlastung gemäß Art. 99 Abs. 3 L. 13.07.67	29
a)	Voraussetzungen und Stellenwert	
b)	"Intérêt du groupe" als Rechtfertigungs- element	31
4.	Rechtsfolgenausspruch und Verfahrensfragen	34
a)	Richterliche Konkretisierung der Rechts- folge	
aa)	"en tout ou en partie"	
bb)	"par tous ... ou par certains d'entre eux"	35
b)	Verfahrensaspekte	36
aa)	Antragsbefugnis	
bb)	Art. 100 L. 13.07.67	
5.	Bedeutung für den Gläubigerschutz im Bereich der "groupes de sociétés"	37
a)	Eignung zur Wahrnehmung von Gläubiger- interessen	
b)	Verhältnis zur reinen Verschuldenshaftung	39
II.	Art. 180 L. 25.01.85	41
1.	Eingriffsvoraussetzungen	
2.	Rechtsfolgen und Verfahrensaspekte	42
3.	Auswirkungen auf den Gläubigerschutz	
B)	Art. 182 L. 25.01.85	43
I.	Die gesetzlichen Fallgruppen	45
1.	Erste Gruppe	
2.	Zweite Gruppe	46
3.	Dritte Gruppe	47
4.	Vierte Gruppe	
5.	Fünfte und sechste Gruppe	

	Seite
II. Verfahrensfragen	48
1. Richterliches Ermessen	
2. Aspekte der Rechtsfolge	
3. Antragsbefugnis	49
III. Haftungserstreckung innerhalb von "groupes de sociétés"	
C) "Principes généraux"	51
I. Die relevanten Rechtsprinzipien	52
1. "Société fictive"	53
2. "Confusion"	55
3. "Fraude"	57
II. Verfahrensaspekte	58
1. Konkursmasse	59
2. Antragsbefugnis	60
III. Anwendungsbereich innerhalb der "groupes de sociétés"	
Zweiter Teil: Die Rechtslage in Deutschland	62
A) Einführung	
1. Abschnitt: Funktion und Erscheinungsformen der abhängigen GmbH	65
B) Der Bereich faktischer Abhängigkeit	67
I. Begründung faktischer Leitungsmacht	
1. Anteilserwerb	68
2. Personelle Verflechtungen	69
3. Unspezifische Vertragsgestaltungen	
II. Erscheinungsformen	70
III. Wechselseitige Rechtsgeschäfte im Unternehmensverbund	71
IV. Publizität	72
C) Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag	73
I. Gewinnabführungsvertrag	
II. Beherrschungsvertrag	74

2. Abschnitt: Gläubigerschutz im Konkursfall	75
A) §§ 30, 31 GmbHG	77
I. Geschütztes Gesellschaftsvermögen	78
II. Typische Anwendungsfälle im Abhängigkeitsverhältnis	79
1. Verdeckte Gewinnausschüttung	
2. Strohmannengesellschafter	81
III. Effizienz der Regelungen	82
B) §§ 32 a, b GmbHG	84
I. Bewertungsmaßstab	85
II. "Darlehen" im Sinne des § 32 a Abs. 3 GmbHG	87
III. Schutzwirkung	91
C) Geschäftsführerhaftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG	91
I. Voraussetzungen eines pfändbaren Anspruchs	
II. Pflichtverletzung insbesondere im Abhängigkeitsverhältnis	92
1. Autonome Geschäftsführerentscheidung	
2. Handeln auf Weisung	93
a) Weisungen eines weisungsberechtigten Organs	94
b) Fehlende Nichtigkeit	95
c) Anfechtbarkeit	96
III. Verzicht oder Vergleich	97
IV. Schutzwirkung im Abhängigkeitsverhältnis	
D) § 64 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB;	
§ 64 Abs. 2 GmbHG	99
I. Konkursverschleppung	
II. § 64 Abs. 2 GmbHG	101
E) "ITT-Urteil"	102
I. Treuepflichtverletzung als Haftungsgrund	104
1. Rechtsgrund und Folgerungen	106
2. Reichweite im Unternehmensverbund	108

	Seite
II. Verwertbarkeit im Interesse der GmbH-Gläubiger	109
III. Sicherungseffekt für Gläubigerbelange	110
F) "Autokran-Urteil"	112
I. Anwendbarkeit vertragskonzernrechtlicher Grundsätze	113
II. Voraussetzungen für die Übernahme aktienrechtlicher Wertungen	114
III. Rechtsfolgen	116
1. Mehrgliedrige GmbH	
2. Einmann-GmbH	117
IV. Schlußfolgerungen	118
G) Haftungsdurchgriff	123
I. Durchgriffstatbestände	126
1. Leitungsmacht	
2. Unterkapitalisierung	
3. Vermögensvermischung	128
II. Bedeutung	
H) Organschaftsverhältnis	130
3. Teil: Rechtsvergleichung	132
A) Zielsetzung	
B) Grundlegende Gefährdungstatbestände und Gläubigerschutz	
I. Separierung risikoträchtiger Unternehmenszweige	
1. Selbständige Tochtergesellschaft	132
2. Fehlende Eigenständigkeit	134
a) Frankreich	
b) Deutschland	135
II. Unterkapitalisierung	136
1. Frankreich	
2. Deutschland	137
III. Vermögensverschiebungen	138
1. Frankreich	



a)	Art. 50, 51 L. 24.07.66	
b)	Art. 180 L. 25.01.85	139
c)	Art. 182 L. 25.01.85	140
2.	Deutschland	
a)	Stammkapitalsicherung	
b)	Geschäftsführerhaftung	141
c)	Verantwortlichkeit wegen Treuepflicht- verletzung	
d)	§§ 302, 303 AktG analog	142
C)	Systemschau	143
I.	Frankreich	
II.	Deutschland	144

Literaturverzeichnis

<u>Zitierweise</u>	<u>Titel</u>
ABEILLE	Jean Abeille: La simulation dans la vie juridique et particulièrement dans le droit des sociétés, Diss. Marseille 1938.
ARBEITSKREIS	Arbeitskreis GmbH-Reform: Thesen und Vorschläge zur GmbH-Reform, Bd. 2, Heidelberg 1972.
ARCHILLA	A. Archilla u. a.: La protection des tiers dans le droit des sociétés, in: Revue trimestrielle de droit commercial, 1971, S. 29ff.
ARTZ	Jean-Francois Artz: L'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens aux dirigeants sociaux, in: Revue trimestrielle de droit commercial, 1975, S. 1ff.
BALLERSTEDT	Kurt Ballerstedt: Gesellschaftsrechtliche Probleme des GmbH-Rechts, in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 135 (1971), S. 383ff.
BASEDOW	Jürgen Basedow: Die Aufgabe der Verzugszinsen in Recht und Wirtschaft, in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 143 (1979), S. 317ff.

Zitierweise

Titel

BAUMBACH/HUECK-Bearbeiter

Adolf Baumbach und Alfred Hueck:
GmbH-Gesetz, Kommentar, 14. Aufl.,
München 1985.

BÉJOT

Michel Béjot: La protection des
actionnaires externes dans les
groupes de sociétés en France et
en Allemagne, Bruxelles 1976.

BELANGER

A.P. Belanger: Entretien sur la
pluralité des masses, in: Revue
de jurisprudence commerciale,
1962, s. 159 ff.

BENDEL

Elke Bendel: Die Haftung der Ge-
sellschafter in den GmbH-Rechten
Deutschlands und Frankreichs,
Diss. Bayreuth 1986.

BERDAH

Jean-Pierre Berdah: Fonctions et
responsabilité des dirigeants de
sociétés par actions, Paris 1974.

BERR

Claude Berr: L'exercice du pouvoir
dans les sociétés commerciales,
Paris 1961.

BON

Hélène Bon: L'entreprise en diffi-
culté à l'intérieur d'un groupe,
in: Revue française de comptabi-
lité, 1980, S. 185ff.

BORD

Gilbert Bord: Règlement judiciaire
et liquidation des biens, Paris 1969.

BRACHVOGEL

Gerrit Brachvogel: Aktiengesell-
schaft und Gesellschaftsgruppe im
französischen Recht, Stuttgart
1971.

Zitierweise

Titel

BREZING

Klaus Brezing: Gedanken zur internationalen Konzernumlage, in: Die Aktiengesellschaft, 1975, S. 5ff.

BRONNER

J. Bronner: La juridiction des groupes, in: Droit des groupes de sociétés, Association française des juristes d'entreprises et Centre de droit des affaires de Rennes, S. 197ff., Paris 1972.

BURGARD

Jean Burgard: Droit des sociétés commerciales, Paris, Stand 1982.

CALAIS-AULOY

Jean Calais-Auloy: Protection des associés et créanciers des groupes de sociétés en droit positif français, in: Droit des groupes de sociétés, Association française des juristes d'entreprises et Centre de droit des affaires de Rennes, S. 145ff., Paris 1972.

CHAMPAUD

Claude Champaud: Les méthodes de groupement des sociétés, in: Revue trimestrielle de droit commercial, 1967, S. 1003ff.

CHAMPAUD, Pouvoir

Claude Champaud: Le pouvoir de concentration de la société par actions, Paris 1962.

CHAMPAUD, Technique

Claude Champaud: La cession de contrôle, in: Nouvelles techniques de concentration, Montpellier 1971, S. 137ff.

Zitierweise

Titel

CONTIN	Raphael Contin: L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés, in: Recueil Dalloz, 1968, Chronique S. 45ff.
CONTIN/HOVASSE	Raphael Contin und Henri Hovasse: L'autonomie patrimoniale des sociétés, in: Recueil Dalloz, 1971, Chronique S. 197ff.
COULOMBEL	Pierre Coulombel: Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé, Diss. Nancy 1949.
DELAISI	Pierre Delaisi: L'affaire AGACHE-WILLOT et le problème général des groupes de sociétés, in: Gazette du Palais, 1975, 1. Halbjahr, S. 358ff.
DERRIDA	Fernand Derrida: La réforme du règlement judiciaire et de la faillite, Paris 1969.
DESPAX	Michel Despax: L'entreprise et le droit, Diss. Toulouse 1956.
DEUTLER	Karl F. Deutler: Das neue GmbH-Recht, 2. Aufl., Düsseldorf 1981.
DIENER	Pascal Diener: Quelques réflexions critiques à propos de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises, in Recueil Dalloz, 1986, Chronique S. 123 ff.

ZitierweiseTitel

DÖLLERER, GmbH-Konzern	Georg Döllerer: Der Einfluß des Steuerrechts auf die GmbH-Konzern-Praxis, in: Der GmbH-Konzern, Volker Emmerich u. a., 1. Aufl., S. 154ff., Köln 1976.
DUCOULOUX-FAVARD	Claude Ducouloux-Favard: Publicité, in: Dalloz, Répertoire des sociétés, Bd. 2 Stand 1981, Paris.
EHLKE	Michael Ehlke: Konzerninduzierter Haftungsdurchgriff auf den GmbH-Gesellschafter, in: Der Betrieb, 1986, S. 523ff.
EMMERICH	Volker Emmerich: Das GmbH-Konzernrecht, in: Die Aktiengesellschaft, 1975, S. 253ff. und S. 285ff.
EMMERICH, GmbH-Konzern	Volker Emmerich: Das GmbH-Konzernrecht, in: Der GmbH-Konzern, Volker Emmerich u. a., 1. Aufl., S. 4ff., Köln 1976.
EMMERICH/SONNENSCHN	Volker Emmerich und Jürgen Sonnenschein: Konzernrecht, 3. Aufl., München 1989.
FABRITIUS	Andreas Fabritius: Vermögensbindung in AG und GmbH-tiefgreifender Unterschied oder grundsätzliche Identität, in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 144 (1980), S. 628ff.
FARRENKOPF/CAHN	Stephan Farrenkopf und Andreas Cahn: Die Rechtsprechung des BGH zu den sogenannten kapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen bei der GmbH und §§ 30f. GmbH-Gesetz, in: Die Aktiengesellschaft, 1983, S. 151ff.

Zitierweise

Titel

FAUCONNEAU/PONTAVICE

Pierre Fauconneau und E. du Pontavice: Commissaire aux comptes, in: Dalloz, Répertoire des sociétés, Bd. 1, 2. Aufl. Stand 1981, Paris.

FEUILLET

Pierre Feuillet: La consolidation des comptes, in: Revue de sociétés, 1985, S. 598ff.

FISCHER/LUTTER/
HOMMELHOFF

Robert Fischer, Marcus Lutter und Peter Hommelhoff: GmbH-Gesetz, Kommentar, 12. Aufl., Köln 1987.

FLECK

Hans-Joachim Fleck: Zur Haftung des GmbH-Geschäftsführers, in: GmbH-Rundschau, 1974, S. 224ff.

FLUME

Werner Flume: Der Gesellschafter und das Vermögen der Kapitalgesellschaft und die Problematik der verdeckten Gewinnausschüttung, in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 144 (1980), S. 18ff.

FLUME

Werner Flume: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 2. Teil, Die juristische Person, Berlin/Heidelberg/New York/Tokyo 1983.

GÄBELEIN, GmbH-Konzern

Wolfgang Gäbelein: Das GmbH-Konzernrecht in der Praxis, in: Der GmbH-Konzern, Volker Emmerich u. a., 1. Aufl., S. 50ff., Köln 1976.

Zitierweise

Titel

- | | |
|-------------------------------------|---|
| GAVALDA | Christian Gavalda: Le contrôle des concentrations d'entreprises selon la loi française No 77-806 du 19 juillet 1977, in Revue des sociétés, 1979, S. 473ff. |
| GAVALDA/POUTIN/
STOUFFLET | Christian Gavalda, Jaques Poutin und Jean Stoufflet: Le projet de loi sur le règlement judiciaire des entreprises en difficultés, in Recueil Dalloz, 1984, Chronique S. 13ff. |
| GÉGOUT | Maurice Gégout: Filiales et groupements de sociétés, Diss. Paris 1929. |
| GESSLER | E. Gessler: Neue Wege im GmbH-Konzernrecht, in: Der Betrieb, 1971, S. 29ff. |
| GEßLER/HEFERMEHL/
ECKARDT/KROPFF | Ernst Geßler/Wolfgang Hefermehl/
Ulrich Eckardt/Bruno Kropff:
Aktiengesetz, Kommentar, 6. Lieferung, München 1976 |
| GISSEROT | Florence Gisserot: La confusion des patrimoines est-elle une source autonome d'extension de faillite, in: Revue trimestrielle de droit commercial, 1979, S. 169ff. |
| GUYÉNOT | Jean Guyénot: Les groupes de sociétés, in: Banque, 1973, S. 919ff. |

Zitierweise

Titel

GUYON	Yves Guyon: Die neuere Entwicklung des französischen Gesellschaftsrechts, in: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 1985, S. 74ff.
HACHENBURG-Bearbeiter	Carl Hans Barz u. a.: Hachenburg, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Großkommentar, 7. Aufl., Berlin/New York, Bd. 2 1979, Bd. 3 1984, Ergänzungsband 1985.
HAMBURGER	Georg M. Hamburger: Schuldenhaftung für Kapitalgesellschaften, Mannheim/Berlin/Leipzig 1932.
HAMEL	Josef Hamel: La personnalité morale et ses limites, in: Recueil Dalloz, 1949, Chronique S. 141ff.
HAMEL/LAGARDE/ JAUFFRET	Joseph Hamel, Gaston Lagarde und Alfred Jauffret: Droit commercial, Bd. 1, 2. Aufl., Paris 1980.
HAMIAUT	Marcel Hamiaut: La réforme des sociétés commerciales, Bd. 1, Paris 1966.
HEEDE	Hartmut Heede: Das Recht der Gesellschaftsgruppierungen in Frankreich, Köln/Berlin/Bonn/München 1971.

<u>Zitierweise</u>	<u>Titel</u>
HEINSIUS	Theodor Heinsius: Haftungsfragen im faktischen GmbH-Konzern, in: Die Aktiengesellschaft, 1986, S. 99ff.
HÉMARD	Jean Hémard: Société à responsabilité limitée, in: Dalloz, Répertoire des sociétés, Bd. 3, 2. Aufl. Stand 1984, Paris.
HÉMARD/TERRE/MABILAT	Jean Hémard, François Terré und Pierre Mabilat: Sociétés commerciales, Paris, Bd. 1 1972, Bd. 2 1974, Bd. 3 1978.
HOMMELHOFF	Peter Hommelhoff: Eigenkapital-Ersatz im Konzern und in Beteiligungsverhältnissen, in: Wertpapier-Mitteilungen, 1984, S. 1105ff.
HOMMELHOFF, Konzernleitungspflicht	Peter Hommelhoff: Die Konzernleitungspflicht, Köln/Berlin/Bonn/München 1982.
HOUIN	Roger Houin: Faillite-Règlement judiciaire-Liquidation des biens, in: Dalloz, Répertoire des sociétés, Bd. 2, 2. Aufl. Stand 1984, Paris.
HOUIN	Roger Houin: Les groupes de sociétés en droit français, in: Revue pratique des sociétés civiles et commerciales, Bruxelles, 1972, S. 14ff.

Zitierweise

Titel

HOUIN/SOINNE/MERLE/
LE GALL

R. Houin, B. Soinne, Ph. Merle
und E. le Gall: Règlement judi-
ciaire, liquidation des biens,
faillite personnelle et plan de
redressement, in: Revue trimestri-
elle de droit commercial, 1984,
S. 347ff.

IHDE

Jens Ihde: Der faktische GmbH-Kon-
zern, Diss. Hamburg 1974.

IMMENG

Ulrich Immenga: Die Problematik
der Anfechtungsklage im GmbH-
Recht, in: GmbH-Rundschau, 1973,
S. 5ff.

JADAUD

Bernard Jadaud: La vaine recherche
d'une définition du groupe en
droit français, in: Les groupes
de sociétés, Centre de recherche
sur le droit des affaires, Pierre
Bézard u. a., S. 193ff., Paris,
ohne Jahrgangsangabe.

JUGLART/IPPOLITO

Michel de Juglart und Benjamin
Ippolito: Cours de droit commer-
cial, Bd. 2, 7. Aufl., Paris 1983.

KEUTGEN

Guy Keutgen: Le droit des groupes
de sociétés dans la CEE, Bru-
xelles/Louvain 1973.

KONOW

Karl-Otto Konow: Probleme der Ge-
schäftsführerhaftung bei der GmbH,
in: GmbH-Rundschau, 1968,
S. 219ff.

Zitierweise

Titel

KREUZER	Karl F. Kreuzer: Probleme des Gläubigerschutzes in der GmbH-Reform, in: Der Betrieb, 1978, S. 825ff.
KRONSTEIN	Heinrich Kronstein: Die abhängige juristische Person, München/Berlin/Leipzig 1931.
KÜHN	Günter Kühn: Die Konkursantragspflicht bei Überschuldung einer GmbH, die schuldhaftige Verletzung dieser Pflicht und der sich daraus ergebende Schadensersatzanspruch gegen die Geschäftsführer, Gesellschafter und Dritte - Zugleich ein Beitrag zum Problem der unterkapitalisierten GmbH, Diss. Münster 1969.
KUHN, Festschrift Fischer	Georg Kuhn: Haften die GmbH-Gesellschafter für Gesellschaftsschulden persönlich, in: Festschrift für Robert Fischer, S. 351ff., Berlin/New York 1979.
KUST	Egon Kust: Zur Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters, in: Wertpapier-Mitteilungen, 1980, S. 758ff.

Zitierweise

Titel

LE CANNU

Le Cannu: Les sociétés à responsabilité limitées-Constitution et fonctionnement, in: Traité pratique des sociétés, Pierre-André Moreau u.a., S. 2015ff., Paris Stand 1973.

LUTTER

Marcus Lutter: Die GmbH-Novelle und ihre Bedeutung für die GmbH, die GmbH & Co. KG und die Aktiengesellschaft, in: Der Betrieb, 1980, S. 1317ff.

LUTTER

Marcus Lutter: Die zivilrechtliche Haftung in der Unternehmensgruppe, in: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 1982, S. 244ff.

LUTTER

Marcus Lutter: Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa, in: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 1987, S. 324ff.

LUTTER, Festschrift

Westermann

Marcus Lutter: Zur Binnenstruktur des Konzerns, in: Festschrift für Harry Westermann, S. 347ff., Karlsruhe 1974.

LUTTER, ZGR-Sonderheft

Marcus Lutter u. a.: Rechnungslegung nach neuem Recht, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Sonderheft 2, Berlin/New York 1980.

Zitierweise

Titel

LUTTER/HOMMELHOFF

Marcus Lutter und Peter Hommelhoff: Nachrangiges Haftkapital und Unterkapitalisierung in der GmbH, in: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 1979, S. 31ff.

LUTTER/TIMM

Marcus Lutter und Wolfram Timm: Konzernrechtlicher Präventivschutz im GmbH-Recht, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1982, S. 409ff.

MARTENS

Klaus Peter Martens: Das Konzernrecht nach dem Referentenentwurf eines GmbH-Gesetzes, in: Der Betrieb, 1970, S. 813ff. und S. 865ff.

MERCADAL/JANIN

Barthélémy Mercadal und Phillipe Janin: Memento Pratique Francis Lefebvre, 8. Aufl., Paris 1977.

MERTENS

Hans-Joachim Mertens: Deliktsrecht und Sonderprivatrecht - Zur Rechtsfortbildung des deliktischen Schutzes von Vermögensinteressen, in: Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 178 (1978), S. 227ff.

MERTENS, Festschrift
Fischer

Hans-Joachim Mertens: Die Geschäftsführerhaftung in der GmbH und das ITT-Urteil, in: Festschrift für Robert Fischer, S. 461ff., Berlin/New York 1979.

Zitierweise

Titel

- MOLIÉRAC Jean Moliérac: Manuel des sociétés
Bd. 2, Paris 1970.
- MÜLLER-FREIENFELS Wolfram Müller-Freienfels: Zur
Lehre vom sogenannten "Durch-
griff" bei juristischen Personen
im Privatrecht, in: Archiv für
die civilistische Praxis, Bd. 156
(1957), S. 522ff.
- NAACKE Henri Naacke: Le droit français
des groupes de sociétés, Diss.
Lyon 1977.
- NOCQUET Ph. Nocquet: Le critère de la di-
mension dans les sociétés commer-
ciales, in: Revue des sociétés,
1974, S. 643ff.
- OPPETIT/SAYAG Bruno Oppetit und Alain Sayag:
Méthodologie d'un droit des
groupes de sociétés, in: Revue
des sociétés, 1973, S. 577ff.
- PAILLUSSEAU Jean Paillusseau: Faut-il en
France un droit des groupes de
sociétés, in: Juris-Classeur
périodique, 1971, Doctrine 2401
bis.
- PAILLUSSEAU Jean Paillusseau: Les groupes de
sociétés, in: Revue trimestrielle
de droit commercial, 1972,
S. 54ff.

Zitierweise

Titel

PIC/BARATIN

Paul Pic und F. Baratin: Des sociétés à responsabilité limitée, Paris 1929.

PIEDELIEVRE/CATHALA

Bernard Pièdelièvre und François Cathala: Gérance et direction des S.A.R.L., Paris 1970.

PINOTEAU

Charles Pinoteau: Réflexions sur la création d'un droit des groupes, in: Juris-Classeur périodique, édition Commerce et Industrie, Nr. 11909 S. 597ff.

PLEYER/WESTERMANN/
LIESER

Klemens Pleyer, Harm Peter Westermann und Joachim Lieser: Tatsachen und Konzeptionen für ein neues GmbH-Konzernrecht, 1970, in: Stellungnahme zu den Entwürfen
a) eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung
b) eines Einführungsgesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt, Köln, ohne Jahrgangsangabe.

PONTAVICE

Emmanuel du Pontavice: La réforme de la faillite, in: Juris-Classeur périodique, 1968, I. Doctrine, Nr. 2138.

Zitierweise

Titel

PRIESTER

Hans-Joachim Priester:
Unbeschränkte Konzernhaftung des
GmbH-Gesellschafters, in: Zeit-
schrift für Wirtschaftsrecht,
1986, S. 137ff.

RAISER, GmbH-Recht

Thomas Raiser: Die neuen Gründungs-
und Kapitalerhöhungsvorschriften
für die GmbH, in: Das neue GmbH-
Recht in der Diskussion, Karl F.
Deutler u.a., S. 21 ff., Köln 1981

REHBINDER

Eckard Rehbinder: Gesellschafts-
rechtliche Probleme mehrstufiger
Unternehmensverbindungen, in:
Zeitschrift für Unternehmens- und
Gesellschaftsrecht, 1977,
S. 581ff.

REHBINDER

Eckard Rehbinder: Treuepflichten
im GmbH-Konzern, in: Zeitschrift
für Unternehmens- und Gesell-
schaftsrecht, 1976, S. 386ff.

REHBINDER

Eckard Rehbinder: Minderheiten-
und Gläubigerschutz im faktischen
GmbH-Konzern, in: Die Aktienge-
sellschaft, 1986, S. 85ff.

REHBINDER, GmbH-Reform

Eckard Rehbinder: Die GmbH als
Konzernunternehmen, in: GmbH-
Reform, Carl Hans Barz u. a.,
S. 127ff., Bad Homburg v.d.H./
Berlin/Zürich 1970.

<u>Zitierweise</u>	<u>Titel</u>
REHBINDER, Konzern- außenrecht	Eckard Rehbindner: Konzernaußen- recht und allgemeines Privatrecht, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich 1969.
REICH	Norbert Reich: Die zivil- und strafrechtliche Verantwortlich- keit des faktischen Organmitglie- des im Gesellschaftsrecht, in: Der Betrieb, 1967, S. 663ff.
RIPERT	Georges Ripert: Traité Élémén- taire de droit commercial, 3. Aufl., Paris 1954.
RIVES-LANGE	Jean-Louis Rives-Lange: La notion de dirigeant de fait, in: Recueil Dalloz, 1975, Chronique S. 41ff.
ROBLOT	René Roblot: Traité élémentaire de droit commercial, Bd. 2, 7. Aufl., Paris 1973.
RODIÈRE	Réné Rodière: L'action en comble- ment du passif et le Tresor, in: Juris-Classeur périodique, 1981, Doctrine 3002.
RODIÈRE/HOUIN	Réné Rodière und Roger Houin: Droit commercial, Bd. 1, 6. Auf- lage, Paris 1976.
ROTH	Günther H. Roth: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränk- ter Haftung, Kommentar, München 1983.
ROUSSEAU	Jean Rousseau: Traité des sociétés à responsabilité limitée, Paris 1952.

<u>Zitierweise</u>	<u>Titel</u>
ROWEDDER-Bearbeiter	Heinz Rowedder u. a.: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar München 1985.
SAPPER	Helmut Sapper: Les contracts d'affiliation en droit français et allemand, in: Revue trimestrielle de droit commercial, 1963, S. 37ff.
SCHILLING	Wolfgang Schilling: GmbH-Konzernrecht: Haftung des Mehrheitsgesellschafters für sorgfaltswidrige Weisungen an die Geschäftsführung, in: Betriebs-Berater, 1975, S. 1450ff.
SCHILLING, Referat	Wolfgang Schilling: Referat für die Unternehmensrechtskommission, Mannheim 1976, unveröffentlicht.
SCHMIDT	Dominique Schmidt: La responsabilité civile dans les relations de groupe de sociétés, in: Revue des sociétés, 1981, S. 725ff.
SCHMIDT	Karsten Schmidt: Konzernhaftung oder mitgliedschaftliche Haftung des privaten GmbH-Gesellschafters, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1986, S. 146ff.
SCHMIDT	Karsten Schmidt: Abhängigkeit, faktischer Konzern, Nichtaktienkonzern und Divisionalisierung im Bericht der Unternehmensrechtskommission, in: Zeitschrift für Unter-

Zitierweise

Titel

nehmens- und Gesellschaftsrecht,
1981, S. 455ff.

SCHMIDT

Karsten Schmidt: Entlastung, Entlastungsrecht und Entlastungsklage des Geschäftsführers einer GmbH, in: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 1978, S. 425ff.

SCHMIDT

Karsten Schmidt: Konkursantragspflichten bei der GmbH und bürgerliches Deliktsrecht, in: Juristenzeitung, 1978, S. 661ff.

SCHNEIDER

Uwe H. Schneider: Mittelbare verdeckte Gewinnausschüttung im GmbH-Konzern, in: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 1985, S. 279ff.

SCHOLZ-Bearbeiter

Volker Emmerich u. a.: Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 6. Auflage, Köln, Bd. 1 und Bd. 2 1978/1983.

SCHOLZ-Bearbeiter,
7. Aufl.

Volker Emmerich u.a.: Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 7. Aufl., Köln, Bd. 1, 1986.

SCHULZE-OSTERLOH

Joachim Schulze-Osterloh: Gläubiger- und Minderheitenschutz bei steuerlicher Betriebsaufspaltung, in: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 1983, S. 123ff.

Zitierweise

Titel

SCHULZE-OSTERLOH

Joachim Schulze-Osterloh: Grenzen des Gläubigerschutzes bei fahrlässiger Konkursverschleppung, in: Die Aktiengesellschaft, 1984, S. 141ff.

SCHWARK

Eberhard Schwark: Die Haftung des herrschenden Unternehmens im qualifizierten GmbH-Konzern - BGHZ 95, 330 ("Autokran"), in: Juristische Schulung, 1987, S. 443 ff.

SERICK

Rolf Serick: Rechtsform und Realität der juristischen Person, Berlin/Tübingen 1955.

SKIBBE

Manfred Skibbe: Der Einfluß des Steuerrechts auf die GmbH-Konzern-Praxis, in: Der GmbH-Konzern, Volker Emmerich u. a., 1. Aufl., S. 170ff., Köln 1976.

SONNENBERGER

Hans-Jürgen Sonnenberger: Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht, Heidelberg 1975.

SONNENHOL/STÜTZLE

Jürgen Sonnenhol und Rudolf Stützle: Auswirkungen des Verbots der Einlagenrückgewähr auf Nichtgesellschaftler, in: Wertpapier-Mitteilungen, 1983, S. 2ff.

SONNENSCHNITT

Jürgen Sonnenschein: Organschaft und Konzerngesellschaft, 1. Aufl., Baden/Baden 1976.

Zitierweise

Titel

SORTAIS	Jean-Pierre Sortais: A propos de certaines questions suscitées par les groupes de sociétés, in: Revue de jurisprudence commerciale, 1977, S. 85ff. und S. 121ff.
SOUSI	Gérard Sousi: Intérêt du groupe et intérêt social, in: Juris-Classeur périodique, édition Commerce et Industrie, 1975, Nr. 11816, S. 381ff.
STEIN	Ursula Stein: Die Normadressaten der §§ 64, 84 GmbHG und die Verantwortlichkeit von Nichtgeschäftsführern wegen Konkursverschleppung, in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 148 (1984), S. 207ff.
STIMPEL	Walter Stimpel: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Innenhaftung des herrschenden Unternehmens im GmbH-Konzern, in: Die Aktiengesellschaft, 1986, S. 117ff.
TROUILLAT	Robert Trouillat: Le droit nouveau des sociétés commerciales, Paris 1967.
ULMER	Peter Ulmer: Der Gläubigerschutz im faktischen GmbH-Konzern beim Fehlen von Minderheitsgesellschaftern, in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 148 (1984), S. 391ff.

<u>Zitierweise</u>	<u>Titel</u>
ULMER	Peter Ulmer: Verlustübernahmepflicht des herrschenden Unternehmens als konzernspezifischer Kapitalerhaltungsschutz, in: Die Aktiengesellschaft, 1986, S. 123ff.
ULMER, GmbH-Recht	Peter Ulmer: Die neuen Vorschriften über kapitaleretzende Darlehen und eigene Geschäftsanteile der GmbH, in: Das neue GmbH-Recht in der Diskussion, Karl F. Deutler u. a., S. 55ff., Köln 1981.
VAN HAECKE	Michel Vanhaecke: Les groupes de sociétés, Paris 1959.
VEAUX	Daniel Veaux: La renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales, Diss. Rennes 1947.
VERDIER	Maurice Verdier: Filiales et participations, in: Dalloz, Répertoire des sociétés, Bd. 2 Stand 1984, Paris.
VERHOEVEN	Thomas Verhoeven: GmbH-Innenrecht, Bonn 1978.
VIILLERMET	G. Vuillermet: Droit des sociétés commerciales, Paris 1969.
WESTERMANN	Harm Peter Westermann: GmbH-Konzernrecht kraft richterlicher Rechtsfortbildung, in: GmbH-Rundschau, 1976, S. 77ff.

Zitierweise

Titel

WESTERMANN, Gläubiger-
schutz

Harm Peter Westermann: Gläubiger-
schutz bei der Neuordnung der
GmbH, Tübingen 1971.

WESTERMANN, GmbH-
Konzern

Harm Peter Westermann: Grundsatz-
fragen des GmbH-Konzerns, in: Der
GmbH-Konzern, Volker Emmerich u.
a., 1. Aufl., S. 25ff., Köln 1976.

WIEDEMANN

Herbert Wiedemann: Die Bedeutung
der ITT-Entscheidung, in: Ju-
risten-Zeitung, 1976, S. 392ff.

WIEDEMANN

Herbert Wiedemann: Spätlese zu
Autokran, in: Zeitschrift für
Unternehmens- und Gesellschafts-
recht, 1986, S. 656ff.

WIEDEMANN, Gesell-
schaftsrecht

Herbert Wiedemann: Gesellschafts-
recht, Bd. 1, München 1980.

WIEDEMANN, Haftungs-
beschränkung

Herbert Wiedemann: Haftungsbe-
schränkung und Kapitaleinsatz in
der GmbH, in: Die Haftung des Ge-
sellschafters in der GmbH,
Wiedemann u. a., S. 5ff., Frank-
furt a. M./Berlin 1968.

WILHELM

Jan Wilhelm: Konzernrecht und all-
gemeines Haftungsrecht, in: Der
Betrieb, 1986, S. 2113ff.

Zitierweise

Titel

WILHELM

Jan Wilhelm: Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person, Köln/Berlin/Bonn/München 1981.

WINTER

Georg Winter: Die Haftung der Gesellschafter im Konkurs der unterkapitalisierten GmbH, Frankfurt am Main 1973.

WOERNLE

Georg Woernle: Die organähnliche Haftung des machtausübenden Hauptaktionärs gegenüber Gläubigern der Aktiengesellschaft, Diss. Lausanne 1970.

WÜST

Günther Wüst: Gläubigerschutz bei der GmbH, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1966.

ZIMMERMANN

Klaus Zimmermann: Die Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern bei Insolvenz der GmbH in Frankreich, Diss. Freiburg 1971.

Abkürzungsverzeichnis

Art.	article
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bull.civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
BilRLG	Bilanzrichtlinien-Gesetz
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
Chr.	Chronique
C.civ.	Code civil
C.com.	Code de commerce
Com.	Cour de cassation, Chambre commerciale et financière
D.	Recueil Dalloz
D.A.	Décret d'application du 23 mars 1967
éd. C.I.	Édition Commerce et Industrie
inf.rap.	Informations rapides
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
J.C.P.	Juris - Classeur périodique
J. soc.	Journal des sociétés
Jurispr.	Jurisprudence

L.	Loi
Rev. fr. comptab.	Revue française de comptabilité
Rev. jurispr. comm.	Revue de jurisprudence commerciale
Rev. prat. soc.	Revue pratique de sociétés civiles et commerciales (Bruxelles)
Rev. soc.	Revue des sociétés
Rev. trim. dr. com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.A.R.L.	Société à responsabilité limitée
Somm.	Sommaire
Trib. com.	Tribunal de commerce
Trib. gr. inst.	Tribunal de grande instance

Einleitung

Allem Anschein nach ist zumindest für die nahe Zukunft nicht mit der Kodifizierung eines eigenständigen GmbH-Konzernrechts zu rechnen. Bei der Beurteilung eines solchen Gesetzesfreiiraums mag man geteilter Meinung sein, zur Zeit ist dieser jedenfalls hinzunehmen. Potentiell Leidtragende sind neben den Minderheitsgesellschaftern hauptsächlich die Gläubiger der abhängigen GmbH, da es an im Aktienrecht vorhandenen besonderen Schutzvorschriften fehlt.¹⁾

Die spezielle abhängigkeitsbedingte Gefährdung von Gläubigerinteressen läßt sich wie folgt umschreiben.²⁾ Eine unabhängige Gesellschaft wird in der Regel vornehmlich gewinnbezogen geleitet werden. Dies geschieht gleichermaßen im Interesse von Gesellschaftern und Gläubigern. Im Abhängigkeitsverhältnis geht dieser Interessengleichlauf einschließlich der ihm anhaftenden Schutzwirkung jedoch weitgehend verloren. Die Ausrichtung der abhängigen Gesellschaft bestimmt sich dann nämlich nicht mehr vorrangig nach dem eigenen Gesellschaftszweck und dem Ziel der Gewinnmaximierung, sondern vielmehr anhand der von dem herrschenden Unternehmen gesetzten Zielvorgaben. Als besonders signifikantes Beispiel läßt sich hier die außerhalb des Unternehmensverbundes nicht mehr eigenständig lebensfähige hundertprozentige "Vertriebstochter" anführen.

Gerät nun eine abhängige GmbH in Konkurs, so stellt sich die Frage, inwieweit sich dieser als Konkretisierung der zuvor beschriebenen Gefährdung auffassen läßt und welchen rechtlichen Schutz die Gläubiger der GmbH demgegenüber genießen.³⁾

Aus rechtsvergleichender Sicht ähnelt die Ausgangslage dieser Gläubiger weitgehend derjenigen der Gläubiger einer abhängigen S.A.R.L. (Société à responsabilité limitée), dem französischen Gegenstück der GmbH.

In der folgenden Untersuchung soll zunächst die angesprochene Gläubigerposition für beide Rechtsordnungen getrennt dargestellt werden, um dann mittels einer abschließenden vergleichenden Gegenüberstellung beider Systeme Hinweise auf die Lückenhaftigkeit beziehungsweise Angemessenheit des jeweils zur Verfügung stehenden rechtlichen Instrumentariums geben zu können.

1) Vgl. §§ 300 ff. AktG sowie §§ 311 ff. AktG.

2) Zur Gläubigergefährdung vgl. u.a.

REHBINDER, GmbH-Reform, S. 139 ff.; ULMER, ZHR 148 (1984) S. 396 ff.; WESTERMANN, GmbH-Konzern, S. 30 f.; WIEDEMANN, Gesellschaftsrecht, S. 542.

3) In der Praxis kommt es auch zu isolierten Konkurs der

Erster Teil: Die Rechtslage in Frankreich

A) Einführung in die Problemstellung

Insbesondere seit Gründung der Europäischen Gemeinschaften läßt sich auch im französischen Wirtschaftsalltag ein verstärktes Streben in Richtung Unternehmenskonzentration feststellen.¹⁾

Die jeweils ausschlaggebenden Beweggründe sind regelmäßig vielschichtig und in ihrer Komplexität durch den Einzelfall bestimmt. Letztlich geht es den beteiligten Unternehmen maßgeblich um einen auf Steigerung der eigenen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit begründeten Wettbewerbsvorteil.²⁾ Der Fusion als möglicher Konzentrationsform haftet jedoch insbesondere der Nachteil an, daß sie die juristische Eigenständigkeit der beteiligten Gesellschaften aufhebt. Hierdurch wirkt sie radikal und endgültig. Die bedeutendste Rolle im Konzentrationsprozeß fällt deshalb der Bildung sogenannter "groupes de sociétés" zu.³⁾

Trotz seiner ständig anwachsenden Bedeutung hat dieser Begriff nur vereinzelt Aufnahme ins positive Recht gefunden.⁴⁾ Auch läßt sich angesichts der Vielfalt der hierzu vertretenen Auffassungen eine ins Detail gehende allgemeingültige Definition kaum formulieren.⁵⁾

Weitgehend abstrakt läßt sich jedoch unter einer "groupe de sociétés" eine solche Zusammenfassung juristisch autonomer Gesellschaften verstehen, bei der diese einer einheitlichen wirtschaftlichen Leitung unterstellt sind, welche wiederum ihrerseits von einer oder mehreren dieser Gesellschaften

-
- 1) BRACHVOGEL, S. 1 m.w.N.; CHAMPAUD, Pouvoir, S. 5.
 - 2) Zur Motivationslage im einzelnen s. CHAMPAUD, Rev. trim. dr. com. 1967 S. 1036; HAMEL/LAGARDE/JAUFFRET, S. 578. Bzgl. des gesamtwirtschaftlichen Aspektes u. staatlicher Förderung s. HOUIN, Rev. prat. soc. 1972 S. 14.
 - 3) CHAMPAUD, Pouvoir, S. 197 f.
 - 4) Anwendungsbereich ist vornehmlich die neuere Publizitätsgesetzgebung; vgl. Art. 357 - 1, 10, 11 L. 24.07.66 (eingefügt durch L. 3.01.85). Er dient dabei zusammen mit dem Terminus "contrôle exclusif" als Abgrenzungsmerkmal des Adressatenkreises, den die Verpflichtung eines konsolidierten Jahresabschlusses trifft.
 - 5) Beispiele solcher Definitionsversuche finden sich bei NAACKE, S. 6.

ausgeübt wird.¹⁾

Da demnach bei einem solchen Zusammenschluß die juristische Eigenständigkeit der beteiligten Gesellschaften nicht angetastet wird, verbleibt für die Organisation solcher Unternehmensverbindungen ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit. Entsprechend vielfältig sind denn auch die Erscheinungsformen der "groupes de sociétés".²⁾ So reicht das Spektrum von der einfachen bilateralen Verbindung von Mutter- und Tochtergesellschaft bis hin zur mittels horizontaler und vertikaler Verknüpfungen bewirkten Zusammenfassung mehrerer hundert Unternehmen unter die Leitung einer Holdinggesellschaft.³⁾ An der Bildung von "groupes de sociétés" sind vornehmlich Aktiengesellschaften, daneben aber auch zahlreiche Gesellschaften mit beschränkter Haftung beteiligt. Die übrigen Gesellschaftstypen finden indes kaum Verwendung.⁴⁾ Dem mehr ökonomischen als juristischen Phänomen in Gestalt der die juristische Autonomie der beteiligten Gesellschaften als solche nicht antastenden Konzentrationsformen hat der Gesetzgeber bisher nur sehr partiell Rechnung getragen.⁵⁾ Versuche einer umfassenden positivrechtlichen Kodifizierung

-
- 1) CHAMPAUD, a.a.O., S. 195. Gelegentlich wird auch dann noch von einer "groupe de sociétés" gesprochen, wenn eine natürliche Person die einheitliche Leitung gleichrangig nebeneinander stehender Gesellschaften betreibt; vgl. VAN HAECKE, S. 6 u. die Nachw. bei BRACHVOGEL, S. 26.
 - 2) Ein Überblick hierzu findet sich z.B. bei PAILLUSSEAU, Rev. trim. dr. com. 1972 S. 816 f.; ausführlicher insofern NAACKE, S. 12 ff.
 - 3) PAILLUSSEAU, a.a.O., S. 816.
 - 4) VAN HAECKE, S. 26. Die Vorrangstellung der Aktiengesellschaften erklärt sich daraus, daß diese in Frankreich annähernd ebenso häufig wie Gesellschaften m.b.H. anzutreffen sind und zudem ab einer gewissen Unternehmensgröße bevorzugt Verwendung finden. Die dennoch vorhandenen S.A.R.L.-Großunternehmen sind regelmäßig in eine "groupe de sociétés" eingebunden; mit stat. Angaben LE CANNU, S. 2046.
 - 5) Im Gegensatz dazu haben Fusion (fusion) und Spaltung (scission) eine umfassende gesetzliche Reglementierung erfahren; vgl. Art. 371 ff. L. 24.07.66.

sind bislang gescheitert.¹⁾ Gesellschaftsrechtliche Teilregelungen hat es lediglich für den Bereich der wechselseitigen Beteiligungen sowie in Anklängen für den der Publizität gegeben.²⁾

Ob es jedoch darüber hinaus zumindest im Hinblick auf Gläubiger- und Minderheitenbelange einer umfassenden spezialgesetzlichen Kodifizierung bedarf, ist heftig umstritten.³⁾ Entsprechende Regelungen hätten jedenfalls bei der besonderen Stellung der herrschenden Gesellschaft anzusetzen. Diese wird im wesentlichen durch die ihr inhärente Leitungsmacht gekennzeichnet, welche von Literatur und Rechtsprechung mit dem Begriff "contrôle" belegt worden ist.⁴⁾ Letztere verkörpert somit das funktionelle Bindeglied der "groupes de sociétés".⁵⁾

- 1) Besonders erwähnenswert sind in diesem Zusammenhang zwei allgemein als "Projets Cousté" bezeichnete Gesetzesvorhaben. Diese sind unter der Ziff. 1055 im April 1970, bzw. unter der Ziff. 1211 im Okt. 1974 der Nationalversammlung zugeleitet worden. Weitgehend von den konzernrechtlichen Bestimmungen des deutschen Aktienrechts beeinflusst, wurden jeweils, allerdings einheitlich für alle Formen der Kapitalgesellschaften, insbesondere Fragen der Publizität sowie des Gläubiger- und Minderheitenschutzes geregelt; s. dazu und zu weiteren Reformprojekten NAACKE, S. 145 ff. u. S. 157 ff.
- 2) Vgl. Art. 354 ff. L. 24.07.66 i.V.m. Art. 293 ff. D.A., welche in ihrer aktuellen Fassung der 4. und 7. gesellschaftsrechtlichen EG-Richtlinie Rechnung tragen. Ausschließlich um den Anwendungsbereich dieser Vorschriften zu umgrenzen, wird in Art. 354 L. 24.07.66 der Begriff "filiale" (Tochtergesellschaft) definiert, wofür ein rein quantitativer Ansatz gewählt wurde. Ansonsten herrscht in Lit. und Rspr. ein sehr differenziertes Begriffsverständnis im Hinblick auf "filiale" (société-filiale) und "mère" (société-mère; Muttergesellschaft), wobei sich teilweise qualitative und quantitative Ansatzpunkte vermischen; s. hierzu die Nachweise bei CHAMPAUD, Pouvoir, S. 259 ff.
- 3) Bzgl. der einzelnen Streitpunkte vgl. PAILLUSSEAU, J.C.P. 1971 Doctr. 2401 bis; DERSELBE, Rev. trim. dr. com. 1972 S. 841.
- 4) Synonym wird auch die Bezeichnung "domination" gebraucht; BRACHVOGEL, S. 20 Fußn. 6.
- 5) Zur Terminologie: Die der contrôle unterworfenen Gesellschaft wird im gleichen Sinne mit den Begriffen "société dépendante", "société dominée" und "société contrôlée" belegt. Von manchen Autoren werden in diesem Begriffsfeld auch gleichrangig die Bezeichnungen "société-filiale" und "société-mère" verwendet; so z.B. VUILLERMET, S. 661. Oft wird diesen jedoch ein speziellerer Gehalt zugewiesen; vgl. CHAMPAUD, Pouvoir, S. 260 ff. m.w.N.

Die Möglichkeiten, zu einer allgemeinverbindlichen näher substantiierten Definition der "contrôle" zu gelangen, werden sehr unterschiedlich beurteilt.¹⁾ Jedoch besteht weitgehende Einigkeit hinsichtlich der generell an ihre Existenz zu knüpfenden Bedingungen. Es wird hierfür eine mit Mitteln des Gesellschaftsrechts betriebene intensive und dauerhafte Herrschaft über eine oder mehrere Gesellschaften in Ausrichtung auf die Leitung ihrer wirtschaftlichen Aktivitäten verlangt.²⁾ Innerhalb der "groupes de sociétés" entscheidet demnach die konkrete Organisation und Ausübung der "contrôle" darüber, ob und inwieweit aus der Abhängigkeit einer Gesellschaft den Interessen ihrer Gläubiger- und Minderheitsgesellschaftlicher Gefahr droht. Daß die "contrôle" in der Praxis oft in einer von der Rechtsordnung nicht zu duldenden Art und Weise zum Nachteil der aufgeführten Interessengruppen ausgenutzt wird, ist durch zahlreiche Beispiele aus der Rechtsprechung belegt.³⁾ Dies gilt besonders für kleinere, wenig strukturierte Unternehmensverbindungen.⁴⁾ Die mögliche Gefährdung der einleitend aufgezeigten Interessen und die Schutzwürdigkeit der Betroffenen als solche sind deshalb auch nicht Gegenstand des bereits angesprochenen Meinungsstreits hinsichtlich des Für- und Wider einer spezifischen Gesetzgebung. Die Kontroverse beruht vielmehr auf der Uneinigkeit darüber, ob nicht schon de lege lata durch gesellschaftsrechtliche Schutzbestimmungen in Verbindung mit allgemeinen Rechtsprinzipien ein Schutz gegenüber dem Mißbrauch der "contrôle" in angemessener Form und in ausreichendem Maße gewährleistet ist oder sich doch zumindest durch deren

-
- 1) Ablehnend z.B. VAN HAECKE, S. 186. Demgegenüber unternimmt Champaud einen entspr. Definitionsversuch, wobei er Wertungskriterien des Sachenrechts, insbesondere des Eigentumsrechts aufgreift; s. CHAMPAUD, Pouvoir, S. 158 ff. Zur Def. der "contrôle exclusif" im Bereich neueingeführter Publizitätsvorschr. vgl. Art. 357 - 1 L. 24.07.66 (angef. durch L. 3.01.85).
 - 2) CHAMPAUD, a.a.O., S. 152 f. m.w.N.; VAN HAECKE, S. 25.
 - 3) Vgl. die zahlreichen Entscheidungsnachweise bei VERDIER, Rdn. 18 ff. Zur näheren Spezifizierung der Gläubigergefährdung s. CHAMPAUD, a.a.O., S. 276; CONTIN/HOVASSE, D. 1971 S. 198; CALAIS-AULOY, S. 152 f.
 - 4) So wird es, wie Naacke zutreffend bemerkt, in stark strukturierten kapitalintensiven "groupes industriels" kaum jemals zum isolierten Konkurs einer einzelnen Gesellschaft kommen, da die übergeordnete zentrale Leitung der "groupe" sich dies aus unternehmenspolitischen Gründen nicht erlauben kann; NAACKE, S. 111 f.

Weiterentwicklung erreichen läßt.¹⁾

Für den durch die gewählte Themenstellung vorgegebenen Teilaspekt soll dieser Frage im folgenden nachgegangen werden. Wegen des Zusammenhangs zwischen konkreter Handhabung der "contrôle" und der Gefährdung von Gläubigerinteressen erscheint es dabei zweckmäßig, zunächst das für die Beherrschung einer S.A.R.L. zur Disposition stehende gesellschaftsrechtliche Instrumentarium zu bestimmen. Damit ist dann bereits der Rahmen abgesteckt, in dem Abhängigkeit zur Steigerung der Konkursanfälligkeit der S.A.R.L. und der daraus resultierenden Gefährdung von Gläubigerbelangen beitragen kann. Hieran anknüpfend soll das einschlägige rechtliche Schutzsystem in seinen wesentlichen Zügen aufgezeigt werden.

1. Abschnitt: Die abhängige S.A.R.L.

Der Rahmen möglicher Nutzung und damit auch eines Mißbrauchs der "contrôle" ist in zweierlei Richtung prädestiniert. Die erste Vorgabe erfolgt durch das positivrechtlich fixierte Organisationsstatut der Gesellschaftsform, dem die beherrschte Gesellschaft angehört. So setzt beispielsweise die gesetzlich festgelegte Kompetenzverteilung zwischen den verschiedenen Gesellschaftsorganen Prämissen für Begründung und mögliche Intensität von Leitungsmacht.

Bei der zweiten handelt es sich um die zwecks Begründung eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Disposition stehenden Rechtstechniken wie Anteilserwerb, personelle Verflechtungen und bestimmte Vertragsgestaltungen.

B) Konzeption der S.A.R.L.

Die S.A.R.L. wurde nach dem Vorbild der deutschen GmbH geschaffen und durch das Gesetz vom 7.03.1925 in die französische

1) Lediglich eine Weiterentwicklung des geltenden Rechts für angebracht halten z.B. CHAMPAUD, Pouvoir, S. 274; HÉMARDE/TERRE/MABILAT III, S. 441; OPPETIT/SAYAG, Rev. soc. 1973 S. 581; PINOTEAU, J.C.P. ed. C.I. 1975 Nr. 1109 Rdn. 14; speziell im Hinblick auf den Gläubigerschutz DELAISI, Gaz. Pal. 1975.1.364. Demgegenüber treten für ein eigenständiges "droit de groupes" ein u.a. PAILLUSSEAU/CONTIN in Urteilsanmerkungen zu Rennes 23 fevr. 1968, J.C.P. 1969 II Nr. 16122; mit Einschränkungen auch BRONNER, S. 200 ff.

aisische Rechtsordnung eingeführt.¹⁾ Heute verkörpert sie die in Frankreich am häufigsten für den Betrieb einer Handelsgesellschaft gewählte Rechtsform.²⁾

In der ihrer Einführung folgenden Zeit wurde das positiv-rechtlich fixierte Erscheinungsbild der S.A.R.L. mehrfach reformiert. War sie ursprünglich als Mischform zwischen Personen- und Kapitalgesellschaft angelegt, so erhielt sie im Rahmen der Reformbewegungen immer mehr die Charakteristika einer kleinen Kapitalgesellschaft. So wurde beispielsweise die praktisch bestehende Übertragbarkeit der Geschäftsanteile beseitigt und die Abberufung der Geschäftsführer erleichtert.³⁾ Die heute für die S.A.R.L. gültigen spezifischen Regelungen finden sich in den Art. 34 - 69, 423 - 431 des Gesetzes vom 24.07.1966 (L. 24.07.66)⁴⁾ sowie in einer zu diesem Gesetz erlassenen Ausführungsverordnung (D.A.).⁵⁾

Subsidiär unterliegt die S.A.R.L. der Gesamtheit gesellschafts- und handelsrechtlicher Vorschriften, wobei im Rahmen der vorgegebenen Themenstellung insbesondere den konkursrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes vom 25.01.85 (L. 25.01.85) Bedeutung zukommt.⁶⁾

-
- 1) Zu den für die Einführung der S.A.R.L. ursächlichen historischen Zusammenhängen vgl. HEMARD, Rdn. 1 - 26; LE CANNU, S. 2031 ff.
 - 2) So waren z.B. 1974 160754 S.A.R.L., 103556 sociétés anonymes, 9910 sociétés en nom collectif, 1004 sociétés en commandite simple und 121 sociétés en commandite par actions registriert; LE CANNU, a.a.O. S. 2045.
 - 3) LE CANNU, S. 2036 f. Heute wird die Übertragung von Geschäftsanteilen durch die Art. 43 - 45 L. 24.07.66 geregelt. Die Abberufung der Geschäftsführer richtet sich nach Art. 55 L. 24.07.66.
 - 4) Die Art. 34 ff. L. 24.07.66 umfassen dabei die für die S.A.R.L. spezifischen Organisationsvorschriften. Ergänzend beinhalten die Art. 423 ff. L. 24.07.66 diverse Strafbestimmungen.
 - 5) Art. 20 - 53 Décret d'application Nr. 67 - 236 vom 23.03.67 (D.A.).
 - 6) Art. 179 ff. L. 25.01.81, welche mit Wirkung ab 1.01.86 die Nachfolge der bis dahin geltenden Art. 98ff. L. 13.07.67 antraten; vgl. Art. 243 L.25.01.85.

Entsprechend dem Grundkonzept der Gesellschaftsform ist die Haftung der Gesellschafter auf die Höhe ihrer Einlagen begrenzt.¹⁾ Der Betrag des geforderten Mindeststammkapitals beziffert sich gegenwärtig auf 50 000 FF.²⁾ Der Grundsatz der Kapitalerhaltung gilt nur in eingeschränkter Form. Auf das einzelne Geschäftsjahr bezogen darf zwar allein der tatsächlich erzielte Gewinn an die Gesellschafter ausgeschüttet werden. Jedoch ist vorab bereits nicht mehr vorhandenes Stammkapital insoweit kein zwingender Abzugsposten.³⁾

Die S.A.R.L. kann seit dem 11.07.85 auch als Einmann-Gesellschaft gegründet werden.⁴⁾ Zuvor bedurfte es hierfür zumindest zweier Gesellschafter. Für die Kapitalaufteilung gab es allerdings keine gesetzlichen Vorgaben. Praktische Konsequenz dessen war, daß zahlreiche S.A.R.L. zwar formal wenigstens über zwei Gesellschafter verfügten, bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise jedoch als die eines einzelnen erschienen.⁵⁾ Kam es nach Gesellschaftsgründung zur Vereinigung aller Geschäftsanteile in der Hand eines einzigen Gesellschafters, so hatte dies noch nicht zwangsläufig ihre Auflösung zur Folge. Wurde diesem Zustand jedoch nicht innerhalb eines Jahres abgeholfen, so konnte jeder Interessierte eine solche verlangen.⁶⁾

1) Art. 34 L. 24.07.66.

2) Art. 35 L. 24.07.66. Der Mindestbetrag für den einzelnen Geschäftsanteil beläuft sich auf 100 FF; vgl. Art. 35 L. 24.07.66 i.V.m. Art. 21 D.A.

3) Art. 67 L. 24.07.66. Das Fehlen einer weitergehenden Regelung erklärt sich wohl daraus, daß nach französischem Verständnis Sinn und Zweck des Stammkapitals weniger im Gläubigerschutzdenken als in Motiven wie der Verhinderung unwirtschaftlicher Geschäftsgründungen zu suchen sind. Zur Funktion des Stammkapitals im französischen Gesellschaftsrecht vgl. Zimmermann, S. 63 f m.w.N.

4) Art. 34 L. 24.07.66; Einzelheiten bei BENDEL, S. 13ff.

5) HEMARD, RdN. 30.

6) Art. 9L. 24.07.66, der mit Einführung der Einmann-Gesellschaft abrogiert wurde.

Eine S.A.R.L. darf nicht mehr als 50 Gesellschafter ausweisen.¹⁾ In dieser Beschränkung spiegelt sich die gesetzgeberische Vorstellung von der S.A.R.L. als Gesellschaftsform für kleine und mittlere Unternehmen wieder.²⁾ Ein Höchstbetrag für Gesellschaftskapital und Geschäftsvolumen ist jedoch nicht festgesetzt, so daß der kapitalmäßigen Dimensionierung als solcher keine Grenzen gesetzt sind.³⁾

Das Grundkonzept für die Teilnahme der S.A.R.L. am Rechtsverkehr ist weitgehend gesetzlich festgeschrieben. Demzufolge wird sie ausschließlich durch einen oder mehrere Geschäftsführer (gérants) vertreten, bei dem beziehungsweise denen es sich zwar um natürliche Personen, nicht aber um Gesellschafter handeln muß.⁴⁾ Deren Befugnisse (pouvoirs légaux) sind im Verhältnis zu gesellschaftsfremden Dritten vom Grundsatz "geschäftsführerischer Allmacht" geprägt.⁵⁾ So wird die Gesellschaft gegenüber gutgläubigen Geschäftspartnern selbst durch solche Handlungen ihrer Geschäftsführer verpflichtet, die keinerlei Beziehungen zum Gesellschaftszweck aufweisen.⁶⁾

-
- 1) Wird diese Ziffer überschritten, so ist die S.A.R.L. innerhalb einer Zweijahresfrist in eine "société anonyme" umzuwandeln. Geschieht dies nicht, folgt als Konsequenz die Auflösung der Gesellschaft; vgl. Art. 36, 69 L. 24.07.66.
 - 2) Siehe hierzu NOCQUET, Rev. soc. 1974 S. 658 ff. u. insb. S. 662. Vgl. ferner die entspr. Ausführungen der gesetzgebenden Kommission, abgedruckt bei HAMIAUT, S. 47 f.
 - 3) Um die Rechtsform "S.A.R.L." kleinen und mittleren Unternehmen vorzubehalten, wird teilw. eine Begrenzung der Kapitalausweitung befürwortet; so z.B. NOCQUET, a.a.O., S. 662.
 - 4) Art. 49 Abs. 1 u. 2 L. 24.07.66. Vor Einführung des Gesetzes vom 24.07.66 war es demgegenüber auch zulässig, juristische Personen zu Geschäftsführern einer S.A.R.L. zu bestellen; vgl. TROUILLAT, S. 225.
 - 5) Zum Prinzip von der "l'omnipotence des gérants" s. BERR, S. 72 ff.; ROUSSEAU, S. 124 ff.
 - 6) Art. 49 Abs. 5 L. 24.07.66.

Dies gilt für die Handlungen eines jeden einzelnen Geschäftsführers, so daß, falls mehrere Geschäftsführer bestellt sind, der Widerspruch des einen im Bezug auf Rechtshandlungen des anderen im Verhältnis zum gutgläubigen Geschäftspartner ohne Wirkung bleibt.¹⁾ Im Innenverhältnis ist es den Gesellschaftern gestattet, die Befugnisse der Geschäftsführer in der Satzung festzulegen. Geschieht dies nicht, so sind die Geschäftsführer zu allen im Gesellschaftsinteresse liegenden Geschäftsführungsmaßnahmen berechtigt.²⁾ Durch Satzungsbestimmungen können die Befugnisse der Geschäftsführer aber lediglich dahingehend eingeschränkt werden, daß ihnen bestimmte Geschäfte untersagt oder Zustimmungserfordernissen unterworfen werden.³⁾ Dies darf jedoch nicht dergestalt zur Aushöhlung der Geschäftsführerstellung führen, daß den Geschäftsführern faktisch die Leitung der Gesellschaft entzogen wird.⁴⁾

Gesetzlicher Leitgedanke bleibt, den Geschäftsführern weitgehend die autonome Leitung der S.A.R.L. zu belassen.⁵⁾

Keinesfalls ist es deshalb den Gesellschaftern gestattet, die Geschäftsführer positiv zum Abschluß bestimmter Geschäfte anzuweisen.⁶⁾

Was die Überprüfung der Geschäftsführung angeht, so kennt das Recht der S.A.R.L. als Kontrollorgane die "commissaires aux

1) Art. 49 Abs. 7 L. 24.07.66.

2) Art. 49 Abs. 4 L. 24.07.66 i.V.m. Art. 13 L. 24.07.66.

3) Vgl. die Erläuterungen bei BERR, S. 76; PIC/BARATIN, S. 311.

4) HÉMARD, Rdn. 357 f.

5) Die herausragende Stellung der Geschäftsführer kommt besonders deutlich in einem von G. Ripert geprägten Kürzel zum Ausdruck: "La S.A.R.L. vaut ce que vaut le gérant"; RIPERT, S. 371.

6) BERR, S. 80.

comptes".¹⁾ Die Bestellung zumindest eines solchen "commissaire" ist dann gesetzlich vorgeschrieben, wenn das Gesellschaftskapital 300 000 FF übersteigt.²⁾ Hauptfunktion der "commissaires aux comptes" ist die Überwachung einer ordnungsgemäßen Führung der Geschäftskonten.³⁾ Daneben fallen ihnen aber noch eine Reihe weiterer Aufgaben zu, die sie teils ständig, teils aber auch im Zusammenhang mit bestimmten geschäftlichen Operationen wahrnehmen.⁴⁾ Resümierend betrachtet beschränkt sich ihr Aufgaben- und Kompetenzbereich auf Kontrollfunktionen. Die Beurteilung einzelner Geschäftsführungsmaßnahmen bleibt ihnen deshalb ebenso wie jegliche Einmischung in die Geschäftsführung untersagt.⁵⁾

C) Abhängigkeit der S.A.R.L.

Die abhängige S.A.R.L. unterscheidet sich von der unabhängigen dadurch, daß sie nicht nur individualisiertes Rechtssubjekt des Wirtschaftslebens, sondern zugleich auch Bestandteil einer Unternehmensverbindung ist. Das letzterem zugrunde liegende Bindeglied "Abhängigkeitsverhältnis" weist eine organisatorische und eine funktionelle Komponente auf. Erstere konkretisiert sich in der gezielten Ausnutzung des zur Begründung von Abhängigkeitsverhältnissen zur Verfügung stehenden gesellschaftsrechtlichen Instrumentariums. Hierdurch wird die Verknüpfung der beteiligten Gesellschaften in der jeweils angestrebten Form und Intensität vollzogen. Demgegenüber wirkt die eigentliche Praktizierung des Abhängigkeitsverhältnisses, nämlich die Ausübung der "contrôle", als funktionelles Element.

-
- 1) Zu den für die Einführung solcher Kontrollorgane maßgeblichen gesetzgeberischen Zielvorstellungen vgl. FAUCONNEAU/PONTAVICE, Rdn. 1 ff.
 - 2) Art. 64 L. 24.07.66 i.V.m. Art. 43 D.A.
 - 3) Vgl. Art. 228 L. 24.07.66 i.V.m. Art. 66 Abs. 1 L. 24.07.66.
 - 4) Zu den Aufgaben und Befugnissen der "commissaires aux comptes" vgl. Art. 50 L. 24.07.66 sowie Art. 218 ff. L. 24.07.66 i.V.m. Art. 66 Abs. 1 L. 24.07.66; nähere Erläuterungen bei VUILLEMET, S. 498 ff.
 - 5) Art. 228 Abs. 2 L. 24.07.66 i.V.m. Art. 66 Abs. 1 L. 24.07.66; vgl. auch FAUCONNEAU/PONTAVICE, Rdn. 48.

Beide Bereiche betreffen unmittelbar nur das interne Verhältnis der beteiligten Gesellschaften. Die Information des Geschäftsverkehrs ist deshalb nur im Rahmen bestehender Publizitätspflichten garantiert.

I. Begründung der Abhängigkeit

Die zur Schaffung von Abhängigkeitsverhältnissen einzeln oder, wie meist der Fall, kumulativ genutzten Techniken sind zahlreich.¹⁾ Letztlich finden sie ihre Grundlage jedoch in der finanziellen Verflechtung der beteiligten Gesellschaften oder aber in entsprechend ausgerichteten Vertragsgestaltungen.²⁾

1. "contrôle financier"

Herrschaftsmacht als Ergebnis kapitalmäßiger Verflechtung (contrôle financier) besagt nichts anderes, als daß die herrschende Gesellschaft in ausreichendem Maße am Gesellschaftskapital der abhängigen Gesellschaft beteiligt ist, um deren Geschicke bestimmen zu können.³⁾ Dergestalt zur Beherrschung einer S.A.R.L. in der Lage zu sein, bedeutet demnach, mittels des eigenen Kapitalanteils sowohl die Bestellung der S.A.R.L.-Geschäftsführer als auch die statutarische Festsetzung ihrer Kompetenzen dem eigenen Willen gemäß lenken zu können. Die "contrôle financier" ist Basis nahezu aller Abhängigkeitsverhältnisse. Sie wird aber auch sehr häufig zur Durchsetzung personeller Verflechtungen im Bereich der Leitungsorgane genutzt, wodurch die Intensität der Herrschaft infolge größerer Unmittelbarkeit noch gesteigert werden kann.⁴⁾

1) Kurzer diesbezgl. Überblick bei VERDIER, Rdn. 114 ff.

2) Vgl. KEUTGEN, S. 10.

3) Zu den rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen der "contrôle financier" s. VAN HAECKE, S. 31 ff. Hinsichtlich der Zulässigkeit von Mehrstimmrechtsanteilen, Stimmbindungsvereinbarungen etc. vgl. HEEDE, S. 35 ff.

4) HÉMAR/DERRÉ/MABILAT III, S. 436; VAN HAECKE, S. 53.

Dem kommt insbesondere deshalb große Bedeutung zu, weil die S.A.R.L.-Geschäftsführer nicht durch Gesellschafterbeschlüsse zur Vornahme irgendwelcher Geschäfte verpflichtet werden können.¹⁾ Der personellen Verflechtung sind allerdings dadurch Grenzen gesetzt, daß die Position eines S.A.R.L.-Geschäftsführers natürlichen Personen vorbehalten ist. Die herrschende Gesellschaft kann sich also nicht selbst zum Geschäftsführer der abhängigen S.A.R.L. bestellen lassen.²⁾

a) Schranken des einseitigen Anteilerwerbs

Der einseitig vorgenommene Erwerb von S.A.R.L.-Anteilen unterliegt keinerlei grundsätzlichen Beschränkungen³⁾, sofern die gesetzlichen Konditionen für deren Übertragung gewahrt bleiben.⁴⁾ Erlangt das erwerbende Unternehmen jedoch neben der "contrôle" zugleich eine marktbeherrschende Stellung, so greift eine am deutschen Vorbild orientierte staatliche Konzentrationskontrolle ein.⁵⁾

1) Vgl. S. 10.

2) Vgl. S. 9.

3) Dies gilt in gleicher Weise für den schlichten Anteilserwerb wie für die Übertragung einer solchen Beteiligung, die die "contrôle" der erwerbenden über die veräußernde Gesellschaft begründet; Com. 21.01.1970 (l'Affaire Saupiquet-Cassegrin), J.C.P. 1970 II Nr. 16541 unter Aufhebung der insoweit gegenteilig verlautendenden Entscheidung Rennes 23.02.1968, J.C.P. 1969 II Nr. 16122. Zur Problematik der vom Cour de Cassation verneinten Satzungsänderung bei herrschender und erwerbender Gesellschaft vgl. NAACKE, S. 68 ff.; PAILLUSSEAU, Rev. trim. dr. com. 1972 S. 820 ff; s. zu diesem Problembereich auch CHAMPAUD, Technique, S. 140 ff.

4) Zum Verfahren bei Übertragung von Geschäftsanteilen vgl. Art. 43 - 48 L. 24.07.66; Einzelheiten bei HEMARD/TERRÉ/MABILAT I, S. 441 ff. Zur Übertragung von Geschäftsanteilen bedarf es einer 3/4 des Gesellschaftskapitals repräsentierenden Stimmenmehrheit; Art. 45 L. 24.07.66.

5) Vgl. Art. 4ff. L. 19.07.77; s. dazu GAVALDA, Rev. soc. 1979 S. 473 ff.

b) Wechselseitige Beteiligung

Hält die S.A.R.L. ihrerseits bereits Anteile der erwerbenden Gesellschaft, so sind der hieraus resultierenden wechselseitigen Beteiligung dann Grenzen gesetzt, wenn es sich beim Erwerber um eine "société par actions" handelt.¹⁾

Gelangt eine solche zu mehr als 10 % der S.A.R.L.-Anteile, so hat die S.A.R.L. sich der betreffenden Aktien zu entledigen. Übersteigt der entsprechende Prozentsatz jedoch nicht 10 %, so ist auch der S.A.R.L. ihrerseits der Besitz von maximal 10 % der entsprechenden Aktien gestattet.²⁾

2. Abhängigkeit als Folge vertraglicher Regelungen

Die meist enge Bindung zwischen herrschender und abhängiger Gesellschaft wird oft noch durch ein enges Geflecht vertraglicher Beziehungen weiter verstärkt.³⁾ Jedoch ist Abhängigkeit sehr selten das ausschließliche Ergebnis hierauf abzielender Vertragsgestaltungen. Grund hierfür ist neben dem Fehlen besonderer steuerlicher Anreize die eingeschränkte Zulässigkeit entsprechender Verträge.⁴⁾

- 1) Der Begriff "société par actions" umfaßt sowohl Aktiengesellschaft als auch Kommanditgesellschaft auf Aktien.
- 2) Siehe Art. 359 L. 24.07.66 i.V.m. Art. 303 D.A., die mit Ausnahme der "société par actions" auch auf alle anderen Formen juristisch eigenständiger Handelsgesellschaften Anwendung finden; zum Fragenkreis der wechselseitigen Beteiligung vgl. den Überblick bei HEMARD/TERRE/MABILLAT III, S. 456 ff.
- 3) So weist Brachvogel zu Recht darauf hin, daß eine einmal begründete "contrôle" dazu neigt, sich zu konsolidieren und zu verstärken; BRACHVOGEL, S. 23.
- 4) Im franz. Recht fehlt eine der steuerlichen Organschaft vergleichbare Einrichtung. Die Einräumung von Steuervorteilen orientiert sich vielmehr ausschließlich am Ausmaß kapitalmäßiger Verflechtung der miteinander verbundenen Unternehmen; KEUTGEN, S. 113; vgl. auch BÉJOT, S. 76 f. u. HOUIN, Rev. prat. soc. 1972 S. 16.

a) Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag

Weder Beherrschungs- noch Gewinnabführungsverträge sind mit dem geltenden französischen Recht vereinbar. Ein Vertrag, durch den eine Gesellschaft ihre Geschäftsführung den Weisungen eines anderen Unternehmens unterstellt, stünde im krassen Widerspruch zum Grundsatz vom Selbstbestimmungsrecht der Gesellschaften. Die Geltung dieses Prinzips wird dabei regelmäßig unmittelbar aus dem vorherrschenden Verständnis vom Wesen einer juristischen Person (personne morale) gefolgert.¹⁾

Eine Abtretung des gesamten Gesellschaftsgewinns verstieße gegen die Bestimmungen der Art. 1832, 1855 C. civ. und wäre infolgedessen nichtig.²⁾

b) Sonstige vertragliche Beziehungen

Es gibt nun dennoch Vertragstypen, die sich bei entsprechender Ausgestaltung faktisch zur Begründung von Abhängigkeitsverhältnissen nutzen lassen.³⁾ Zu nennen sind hier etwa Betriebsüberlassungsverträge, Geschäftsführungsaufträge oder die Pacht von Sachgütern.⁴⁾

-
- 1) BRACHVOGEL, S. 106. BÉJOT tritt dem allerdings nur im Ergebnis bei. Er hält aber eine positivrechtliche Gestaltung von Beherrschungsverträgen für legitim, da seiner Auffassung nach keine fundamentalen Rechtsgrundsätze aufgegeben werden müßten; BÉJOT, S. 81 f. m.w.N.
- 2) BRACHVOGEL, a.a.O.
- 3) Zu der damit einhergehenden spezifischen Gefährdung von Gläubigerinteressen vgl. BÉJOT, S. 61 ff.
- 4) Die entsprechenden Vertragsgestaltungen sind teils bürgerlich-rechtlicher u. teils gesellschaftsrechtlicher Natur; BRACHVOGEL, S. 105 f. Zu den gebräuchlichen Vertragsarten vgl. BÉJOT, S. 60; CHAMPAUD, Rev. trim. dr. com. 1967 S. 1029 ff.

Prinzipielle Bedenken, solcherart Abhängigkeiten zu begründen, wurden bislang nicht geäußert. Anlaß zu Rechtsstreitigkeiten bot in diesem Zusammenhang nur die Frage, welchen gesellschaftsinternen Voraussetzungen das Zustandekommen solcher Verträge unterstellt sein soll. Probleme bereitet insoweit die Einordnung entsprechender Vertragsabschlüsse entweder als gewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen oder aber als solche, die durch den jeweiligen Gesellschaftszweck der beteiligten Unternehmen nicht mehr gedeckt sind und deshalb einer Satzungsänderung bedürfen.¹⁾

II. Funktionelle Grenzen der "contrôle"

Eine relative Eingrenzung von Kapitalverschiebungen zwischen herrschender Gesellschaft und abhängiger S.A.R.L. bewirken die Art. 50, 51 L. 24.07.66. Es handelt sich hierbei um Vorschriften aus dem Organisationsstatut der S.A.R.L., die verhindern sollen, daß sich einzelne Geschäftsführer oder Gesellschafter zu Lasten der S.A.R.L. unberechtigte Vorteile verschaffen.²⁾

1. Art. 50 L. 24.07.66

Nach Art. 50 Abs. 1 L. 24.07.66 bedürfen Geschäfte, die direkt oder unter Einschaltung einer Mittelsperson zwischen einer S.A.R.L. und einem ihrer Geschäftsführer oder Gesellschafter abgeschlossen werden, der nachträglichen Billigung

-
- 1) Zu den von der Rspr. entwickelten Abgrenzungskriterien vgl. SAPPER, Rev. trim. dr. com. 1973 S. 54 ff.
 - 2) Die Einführung der Art. 50, 51 L. 24.07.66 bedeutet einen weiteren Schritt im Hinblick auf eine Annäherung der S.A.R.L. an die "société anonyme" (Aktiengesellschaft); TROUILLAT S. 228 f. Zu der daraus resultierenden Einschränkung des Grundsatzes von der "omnipotence des gérants" s. HAMIAUT, S. 42.

in Form eines Gesellschafterbeschlusses, wobei die Stimmrechte der Betroffenen außer Ansatz bleiben.¹⁾

Kommt es ohne eine so geartete Billigung zum Vertragsschluß, so bleibt dies ohne Einfluß auf die Wirksamkeit des betreffenden Geschäftes.²⁾ Allerdings haben dann gemäß Art.

50 Abs. 2 L. 24.07.66 die Geschäftsführer entweder allein oder gegebenenfalls gemeinsam mit den beteiligten Gesellschaften für die hieraus der Gesellschaft erwachsenden Nachteile Schadensersatz zu leisten.³⁾

Die gleichen Regelungen finden nach Art. 50 Abs. 3 L. 24.07.66 auch auf die zwischen einer S.A.R.L. und einer weiteren Handelsgesellschaft abgeschlossenen Verträge Anwendung, sofern zumindest ein Leitungsorgan der letzteren zugleich Geschäftsführer oder Gesellschafter der S.A.R.L. ist.⁴⁾

2. Art. 51 L. 24.07.66

Gemäß Art. 51 Abs. 1 L. 24.07.66 ist es den Geschäftsführern oder Gesellschaftern mit Nichtigkeitsfolge für den entsprechenden Vertrag untersagt, in irgendeiner Weise bei der

-
- 1) Zu den Einzelheiten des Zustimmungsverfahrens vgl. Art. 34 f. D.A. sowie die Erläuterungen bei VUILLERMET, S. 617 f. Hinsichtlich der Reichweite des Begriffs "Mittelsperson" (personne interposée) s. PIEDELIEVRE/CATHALA, S. 35 ff.
 - 2) Über die rechtliche Herleitung dieses Ergebnisses herrscht allerdings keine Einigkeit. Teils stellt man schlicht auf den Wortlaut des Art. 50 Abs. 2 L. 24.07.66 ab; so z.B. PIEDELIEVRE/CATHALA, S. 43. Andererseits bemüht man das "argumentum e contrario" und verweist darauf, daß ein gesetzliches Verfahren für die Annulation entsprechender Verträge und die Beseitigung von Nichtigkeitsfolgen nicht vorgesehen ist; vgl. HEMARD/TERRE/MABILAT I, S. 428 f.
 - 3) Art. 50 Abs. 2 L. 24.07.66. Zum Schadensbegriff sowie der prozessualen Geltendmachung des Schadensersatzanspruches vgl. PIEDELIEVRE/CATHALA, S. 43 ff.
 - 4) Im Verhältnis herrschender Gesellschaft zur abhängigen S.A.R.L. entfaltet Art. 50 Abs. 3 L. 24.07.66 kaum eigenständige Bedeutung. Regelmäßig ist erstere Gesellschafter der S.A.R.L., so daß bereits Art. 50 Abs. 1 L. 24.07.66 eingreift.

Gesellschaft Darlehen aufzunehmen, sich von ihr in laufender Rechnung oder in anderer Weise Überziehungskredite einräumen oder ihre Verbindlichkeiten Dritten gegenüber verbürgen oder avalieren zu lassen.¹⁾

Das Verbot solcher Geschäfte erstreckt sich gemäß Art. 51 Abs. 3 L. 24.07.66 auch auf die Zwischenschaltung von Mittelspersonen.²⁾

Eine Ausnahmeregelung enthält Art. 51 Abs. 2 L. 24.07.66 für die in Rechtsform einer S.A.R.L. betriebenen Geldinstitute. Ihnen ist der Abschluß vorab bezeichneter Geschäfte insoweit gestattet, als diese den gewöhnlichen Abläufen des alltäglichen Geschäftsbetriebs zuzurechnen sind.³⁾

3. Eingrenzung der Leitungsmacht

Funktionell betrachtet bedeutet die Herrschaft einer Gesellschaft über eine andere nichts weiter als die mehr oder weniger zentral gesteuerte Zweckverfolgung in Ausrichtung auf die seitens der herrschenden Gesellschaft vorgegebenen Ziele. Die Bedeutung der Art. 50, 51 L. 24.07.66 beruht nun auf dem Faktum, daß die herrschende Gesellschaft regelmäßig Gesellschafter der abhängigen S.A.R.L. ist.⁴⁾ Direkte wechselseitige Vertragsbeziehungen unterliegen deshalb den Einschränkungen der Art. 50, 51 L. 24.07.66. Durch diese Bestimmungen wird die Praktizierung der "contrôle" besonders dort erschwert, wo die Unternehmensziele der verbundenen Gesellschaften einander komplementär zugeordnet sind. Dient beispielsweise die S.A.R.L. der herrschenden Gesellschaft lediglich als Vertriebsgesellschaft, so bedarf es zwangsläufig einer engen vertraglichen Kooperation.

- 1) Die Nichtigkeit wirkt absolut und kann von jedem geltend gemacht werden, der ein berechtigtes Interesse hieran nachweist; VUILLERMET, S. 619.
- 2) Hinsichtlich des erfaßten Personenkreises vgl. S. 17 Fußn. 1).
- 3) Diese Regelung findet keine Anwendung auf Banken, da diese gemäß Art. 6 L. 13.07.41 nicht in Rechtsform einer S.A.R.L. betrieben werden dürfen. Hinsichtlich weiterer der S.A.R.L. verschlossenen Betätigungszweige vgl. HÉMAR, Rdn. 42.
- 4) Vgl. S. 12 f.

Die praktischen Auswirkungen der Art. 50, 51 L. 24.07.66 sollten dennoch nicht überbewertet werden.

Was Art. 50 L. 24.07.66 betrifft, so findet dieser zwar grundsätzlich auf alle Verträge zwischen herrschender und abhängiger Gesellschaft Anwendung, berührt aber nicht deren Gültigkeit. Aus für sie nachteiligen Geschäften erwächst der S.A.R.L. allenfalls ein Schadensersatzanspruch, vorausgesetzt, es sind Minderheitsgesellschafter mit eigenständigen unternehmerischen Interessen vorhanden, welche mehrheitlich ihre Zustimmung zu dem entsprechenden Vertragsschluß verweigert haben.¹⁾ Radikaler erscheinen demgegenüber die in Art. 51 L. 24.07.66 aufgeführten Verbotsanordnungen. So verhindert die Nichtigkeitsfolge das Zustandekommen von ansonsten in Abhängigkeitsverhältnissen überaus gebräuchlichen Vertragsgestaltungen wie beispielsweise Kontokorrentvereinbarungen.²⁾ Desweiteren sind Finanzierungsformen wie diejenige über Gesellschafterdarlehen zumindest dann ausgeschlossen, wenn es sich bei der herrschenden Gesellschaft ebenfalls um eine S.A.R.L. handelt. Einen effektiven Schutz der abhängigen S.A.R.L. vor ihr nachteiligen Kapitalverschiebungen gewährleistet Art. 51 L. 24.07.66 jedoch ebensowenig wie Art. 50 L. 24.07.66. So wird das Verbot der bezeichneten gesellschaftsschädigenden Vertragsabschlüsse im Bereich der "groupes de sociétés" bereits dadurch relativiert, daß entsprechende Verträge zwischen verschiedenen Tochtergesellschaften möglich bleiben.³⁾

-
- 1) Hinsichtlich der prozessualen Fragen vgl. PIEDELIEVRE/CATHALA, S. 43 ff.
 - 2) In diesem Zusammenhang bringt VUILLERMET sein Bedauern darüber zum Ausdruck, daß Art. 51 L. 24.07.66 nicht wie die vergleichbare aktienrechtliche Vorschrift des Art. 106 L. 24.07.66 eine Ausnahmeregelung zugunsten juristischer Personen trifft; VUILLERMET, S. 619.
 - 3) Dies gilt selbstverständlich nicht, soweit im Verhältnis der Tochtergesellschaften zueinander die Voraussetzungen des Art. 51 L. 24.07.66 gegeben sind.

III. Publicité

Den Geschäftspartnern einer abhängigen S.A.R.L. blieb noch bis vor kurzem meist ein näherer Einblick in die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft und deren Einbindung in eine "groupe de sociétés" verwehrt. So trafen die S.A.R.L. im Hinblick auf ihre aktive Teilnahme am Geschäftsverkehr prinzipiell keinerlei Publizitätspflichten.¹⁾

In Anpassung an Vorgaben des EG-Rechts sind nun aber diesbezüglich einschneidende Gesetzesänderungen vorgenommen worden.²⁾ Unter anderem hat infolgedessen mittlerweile auch bei der S.A.R.L. eine Veröffentlichung der Jahresabschlüsse zu erfolgen.³⁾ Der herrschenden Gesellschaft, gleich welcher Rechtsform, wird darüber hinaus neben den Einzelabschlüssen auch die Aufstellung und Offenlegung eines konsolidierten Jahresabschlusses zur Pflicht gemacht.⁴⁾ Hierdurch wird den Geschäftspartnern und damit potentiellen Gläubigern der abhängigen S.A.R.L. zumindest die Möglichkeit verschafft, einige grundlegende Informationen hinsichtlich Solvenz und Ausweitung der betreffenden Gesellschaftsgruppierung beziehungsweise der ihr angeschlossenen Unternehmen zu erhalten. Die hierfür notwendigen Hinweise auf eine entsprechende Abhängigkeit der S.A.R.L. lassen sich in der Regel dem Handelsregister entnehmen. In den dort eingetragenen Gesellschaftsstatuten sind nämlich auch Namen und Kapitalanteil der Gesellschafter vermerkt.⁵⁾ Werden demnach dort eine oder mehrere juristische Personen als Gesellschafter ausgewiesen, so erlaubt die Kenntnis über die Höhe ihres Kapitalanteiles Rückschlüsse auf eine denkbare Abhängigkeit.

- 1) DUCOULOUX-FAVARD, Rdn. 72. Eine Verpflichtung zur Veröffentlichung ihrer Jahresabschlüsse bestand nach Art. 298 D.A. i.V.m. Art. 294, 295 D.A. lediglich für solche in Rechtsform einer S.A.R.L. betriebenen Großunternehmen (Bilanzsumme von mindestens 20.000.000 FF oder ein Wertpapierbestand im Börsenwert von mehr als 2.000.000 FF), deren Kapital sich mindestens zur Hälfte in Händen einer an der Börse notierten Aktiengesellschaft befand.
- 2) Zum Stand der Umsetzung gesellschafts- und konzernrechtlicher EG-Richtlinien in Frankreich vgl. GUYON, ZGR 1985, S. 96 ff.
- 3) Vgl. Art. 44 - 1,2 D.A., eingefügt durch Décr. 29.11.83.
- 4) Siehe Art. 357, 357 - 1 bis 11 L. 24.07.66 (geändert bzw. eingefügt durch L. 3.01.85); Einzelheiten bei FEUILLET, Rev. soc. 1985 S. 599 ff. Vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 293 ff. D.A. (in der durch Décr. 29.11.83 und Décr. 1.03.85 reformierten Fassung).
- 5) Nach Art. 38 Abs. 1 S. 3 L. 24.07.66 ist die Aufteilung der Geschäftsanteile in die Statuten zu übernehmen. In notwendiger Konsequenz sind deshalb auch die Namen bzw. Firmenbezeichnungen der Gesellschafter mit aufzuführen; HEMARD Rdn. 73.

2. Abschnitt: Sicherung der Gläubigerinteressen im Konkursfall

Kommt es zum isolierten Konkurs der abhängigen S.A.R.L., so stellt sich deren Gläubigern die Frage, ob Überleben oder sogar Florieren der herrschenden Gesellschaft nicht letztlich auf eine mißbräuchliche Ausübung der "contrôle" zu Lasten der S.A.R.L. zurückzuführen ist. Falls sich hierfür auch noch konkrete Anhaltspunkte finden lassen, werden die betroffenen Gläubiger regelmäßig bestrebt sein, von den für den Mißbrauch Verantwortlichen die Begleichung der verbleibenden Gesellschaftsverbindlichkeiten zu erreichen. Die Rolle des, wie zu vermuten ist, finanzkräftigsten und damit attraktivsten Schuldners fällt dabei regelmäßig der noch solventen herrschenden Gesellschaft zu.

Ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang den Gläubigern eine solch anderweitige Befriedigungsmöglichkeit eröffnet ist, beurteilt sich anhand des geltenden Haftungssystems. Von zentraler Bedeutung ist dabei der Aspekt, inwieweit hier Ausnahmen vom Prinzip der eingeschränkten Gesellschaftshaftung zugelassen werden.¹⁾

Die wesentlichsten Haftungsbestimmungen finden sich in den konkursrechtlichen Vorschriften der Art. 179ff. L. 25.01.85. Dort wird das gesetzgeberische Bemühen deutlich, repressiven Gläubigerschutz im Bereich des Gesellschaftsrechts vorrangig über für alle Gesellschaftsformen einheitliche Haftungsbestimmungen zu sichern. Das Anwendungsfeld der genannten Vorschriften reicht dabei so weit, daß die daneben grundsätzlich anwendbar bleibenden gesellschaftstypspezifischen Organhaftungsnormen praktisch ihre Bedeutung verlieren. Bei der S.A.R.L. betrifft dies in erster Linie die in Art. 52 L. 24.07.66 geregelte Geschäftsführerhaftung.

Aber nicht nur die gesetzlichen Bestimmungen spielen in Fragen des Gläubigerschutzes und der Haftungserstreckung eine maßgebliche Rolle. Denn insbesondere dort, wo es um eine

1) Dieser Grundsatz ist in Art. 34 L. 24.07.66 festgeschrieben.

Einschränkung des Haftungsprivilegs ging, orientierten die befaßten Gerichte ihre Entscheidungen vielfach an allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Zivil-, Handels- und Gesellschaftsrechts (*principes généraux*).

A) Art. 99 L. 13.07.67; Art. 180 L. 25.01.85.

Durch Einführung des Gesetzes Nr. 85-98 vom 25.01.85 wurde das französische Konkursrecht mit Wirkung ab 1. Januar 1986 umfassend reformiert.¹⁾

Art. 99 L. 13.07.67 als bis dahin wichtigste Haftungsnorm wurde durch Art. 180 L. 25.01.85 abgelöst. Hiermit verbunden war eine einschneidende Änderung bei den betreffenden Haftungsvoraussetzungen. Um deren Bedeutung für den Gläubigerschutz erfassen zu können, bedarf es einer eingehenden Gegenüberstellung beider Vorschriften.

I. Art. 99 L. 13.07.67²⁾

Von seiner Konzeption her war Art. 99 L. 13.07.67 darauf angelegt, einen Weg für eine angemessene Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen der vom Konkurs oder Vergleich einer juristischen Person betroffenen Gläubiger zu eröffnen.

Dazu stellte er es unter näher aufgeführten Voraussetzungen in das Ermessen der mit der Abwicklung entsprechender Verfah-

1) Vgl. DIENER, D. 1986 Chronique S. 123 ff.;
GAVALDA/PATIN/STOUFFLET, D. 1984, Chronique S. 13 ff.

2) Art. 99 L. 24.07.66 lautete:
Lorsque le règlement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du syndic, ou même d'office, que les dettes sociales seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants sociaux, de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux.
L'action se prescrit par trois ans à compter de l'arrêt définitif des créances. En cas de résolution ou d'annulation du concordat, la prescription, suspendue pendant le temps qu'a duré le concordat, recommence à courir. Toutefois, le syndic dispose à nouveau, pour exercer l'action, d'un délai qui ne peut en aucun cas être inférieur à un an.
Pour dégager leur responsabilité, les dirigeants impliqués doivent faire la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence nécessaires.

ren befaßten Gerichte, den für die Geschäftsführung Verantwortlichen, ganz oder teilweise, einzeln oder gemeinschaftlich, die verbleibenden Gesellschaftsverbindlichkeiten aufzuerlegen.

Bei der sich auf Art. 99 L. 13.07.67 gründenden Haftung handelte es sich nach fast einhellig in Literatur und Rechtsprechung vertretener Auffassung um einen Fall zivilrechtlicher Verantwortlichkeit.¹⁾

Diese beruhte auf der widerlegbaren Vermutung, daß Zahlungsunfähigkeit und hieraus den Gläubigern entstehender Schaden unmittelbare Folge eines die Einstandspflicht der Betroffenen begründenden Fehlverhaltens waren.²⁾

1. Grundlage der Vermutungswirkung

Auslösender Faktor für die gesetzliche Vermutung der Verantwortlichkeit war lediglich, daß sich anlässlich eines über das Vermögen einer juristischen Person eröffneten Konkurs- oder Vergleichsverfahrens eine "insuffisance d'actif" herausgestellt hatte. Dies meinte schlicht einen Überhang der Passiva gegenüber den Aktiva.

Hingegen bedurfte es weder einer Schließung des Verfahrens mangels Masse, noch mußten deren Voraussetzungen erfüllt sein.³⁾

Auch erforderte die Anordnung der Rechtsfolge des Art. 99 Abs. 1 L. 13.07.67 keine bereits erfolgte exakte Bezifferung der Passiva oder vollständige Realisierung der Aktiva. Um

1) So z.B. Aix 21.02.71, D. 1972 Jurispr. S. 164 ff. Die Auffassung, daß es sich bei Art. 99 L. 13.07.67 um einen Fall zivilrechtlicher Verantwortlichkeit und nicht um eine konkursrechtliche Sanktionsnorm handelt, wird dabei hauptsächlich aus seiner systematischen Stellung abgeleitet: "... se déduit clairement de ce que l'art. 99 a été inséré dans le titre I relatif aux actions patrimoniales et non dans le titre II intitulé Faillite personnelle, autres sanctions et réhabilitation"; Urteilsanmerkungen von Jean-Pierre Berdah, D. a.a.O. S. 166 ff., der auch zur Gegenposition Stellung nimmt. Im Tenor wie Aix, jedoch ohne nähere Begründung: Paris 18.11.74, Rev. soc. 1975 S. 676 ff.; Anm. Jean-Pierre Sortais, Rev. soc. a.a.O. S. 681 ff. mit einer über das Argument der Systematik hinausreichenden zustimmenden Stellungnahme sowie zahlreichen weiteren Nachw. aus Lit. u. Rspr.

2) Vgl. Com. 11.02.80, Rev. soc. 1980 S. 811.

3) Houin, Rdn. 431 m.w.N.. Ein solcher Überhang kann bei Konkurs oder Vergleich regelmäßig festgestellt werden; SORTAIS, Rev. jurispr. com. 1977 S. 147.

eine vorläufige Verurteilung aussprechen zu können, genügte es vielmehr, daß eine "insuffisance d'actif" als solche bereits feststand.¹⁾

2. Ausrichtung der gesetzlichen Vermutung

Der Adressatenkreis des Art. 99 L. 13.07.67 wurde durch den Terminus "dirigeants sociaux, de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non" umschrieben. Adressat sein bedeutete dabei, daß im Rahmen dieser Vorschrift eine gesetzliche Vermutung für die eigene Verantwortlichkeit im Hinblick auf die "insuffisance d'actif" bestand und man deshalb im Falle fehlender Entlastung teilweise oder vollständig mit der Erfüllung der verbleibenden Gesellschaftsverbindlichkeiten belastet werden konnte.²⁾

a) "Dirigeant de droit"

Der Begriff "dirigeant de droit" erfaßte entsprechend seinem Wortlaut in erster Linie die regulär bestellten Leitungsorgane der von Konkurs oder Vergleich betroffenen juristischen Personen. Im Einzelfall konnten jedoch beispielsweise auch Konkurs- oder Vergleichsverwalter betroffen sein. Letztlich wurde immer derjenige als "dirigeant de droit" angesehen, welcher infolge regulär vorgenommener Bestellung Leitungsfunktionen wahrnahm.³⁾

-
- 1) Com. 26.10.76, D. 1977 inf. rap. S. 21; Paris 13.12.76, D. 1977 inf. rap. S. 118. Demgegenüber konstatierte das Trib. gr. inst. Strasbourg 21.05.71, Rev. soc. 1972 S. 251, noch eine Verpflichtung der Gerichte, das Verfahren bis zur endgültigen Bezifferung der Passiva auszusetzen; kritisch demgegenüber HÉMAR/TERRE/MABILAT II, S. 974.
 - 2) Kritisch zu dieser Abkehr von den Grundsätzen reiner Verschuldenshaftung BERDAH, S. 212.
 - 3) HOUIN, Rdn. 311 f. m.w.N.. Dies gilt auch für Leitungsorgane, die lediglich als Strohmann wirken; Paris 05.03.76, D. 1976 Somm. S. 86 f.

Die so gekennzeichneten Personen galten im Rahmen des Art. 99 L. 13.07.67 unwiderruflich als "dirigeants" der betreffenden juristischen Person. Ihnen blieb es deshalb versagt, ihre Eigenschaft als "dirigeant" und die hieran anknüpfende Vermutung eigener Verantwortlichkeit allein durch den Nachweis dessen zu widerlegen, daß sie selbst bei Ausübung ihrer Leitungstätigkeit den detaillierten Weisungen eines Dritten unterstanden, der somit seinerseits rein faktisch den Lauf der Geschäftsführung bestimmte.¹⁾

b) "Dirigeant de fait"

Die gesetzliche Vermutung nach Art. 99 L. 13.07.67 traf den "dirigeant de droit" bereits aufgrund seiner Bestellung. Sollte indes jemand als "dirigeant de fait" in Anspruch genommen werden, so war ihm zunächst diese Eigenschaft nachzuweisen.²⁾

aa) Definition

Generell war demjenigen die Qualität eines "dirigeant de fait" zuzuerkennen, der maßgeblich auf die Geschäftsführung der in Konkurs oder Vergleich gegangenen juristischen Person eingewirkt hatte.³⁾

-
- 1) Com. 24.03.65, Bull. civ. III S. 206 f. Nr. 231 für den Geschäftsführer einer S.A.R.L. (noch zur Vorgängervorschrift, dem Art. 25 L. 07.03.1925); Com. 23.05.73, Bull. civ. IV S. 166 f. Nr. 185 für den "administrateur" einer S.A.
- 2) RIVES-LANGE, D. 1975 Chr. S. 41; Rennes 08.01.74, Gaz. Pal. 1976. 1. 358; Paris 07.05.75 u. 16.05.75, D. 1975 Somm. 121 f.; Nancy 15.12.1977, J.C.P. 1978 II Nr. 18912.
- 3) Vgl. BURGARD, S. 825 f.

Die notwendige Beschaffenheit einer entsprechenden Einflußnahme ließ sich nicht allein mittels abstrakter Kriterien umschreiben.¹⁾ Vielmehr waren im jeweiligen Einzelfall die konkret gegebenen Machtverhältnisse gegeneinander abzuwägen. Wie sich aus der Formulierung "apparents ou occultes" ergab, war dabei gleichrangig auf die Geschäftsführung im Innen- und Außenverhältnis abzustellen.²⁾ Im übrigen ließen sich Anhaltungspunkte für die Abwägung aus einer reichhaltigen kasuistischen Rechtsprechung gewinnen.³⁾

bb) Herrschende Gesellschaft als "dirigeant de fait"

Für die Eignung des Art. 99 L.13.07.67, Aufgaben des Gläubigerschutzes im Bereich von Abhängigkeitsverhältnissen wahrzunehmen, kam es maßgeblich darauf an, ob vom Grundsatz her auch die herrschende Gesellschaft als potentieller "dirigeant de fait" der abhängigen Gesellschaft in Betracht gezogen werden durfte. Nur soweit dies anzuerkennen war, konnte eine Inanspruchnahme der herrschenden Gesellschaft nach dieser Vorschrift auch in den Fällen erwogen werden, in denen die abhängige Gesellschaft einer Gesellschaftsform angehörte, bei der die Position eines "dirigeant de droit"

-
- 1) Auf einer Analyse der einschlägigen Rspr. aufbauend versucht Rives-Lange den Begriff "dirigeant de fait" zumindest dadurch faßbarer zu machen, daß er ihn drei Voraussetzungen unterstellt: "1. la personne doit avoir eu une activite positive, 2. une activite positive de direction, 3. une activite positive de direction exercée souverainement en tout liberté et indépendance"; Rives-Lange, D. 1975 Chr. S. 42 ff. Das eigentliche Wertungsproblem wird hierdurch allerdings nicht beseitigt. Dennoch haben die von Rives-Lange entwickelten Kriterien schon Verwendung in der neueren Rspr. gefunden; vgl. Paris 17.03.78, Banque 1978 S. 656; Nancy 15.12.77, J.C.P. 1978 II Nr. 18912.
 - 2) HOUIN, Rdn. 313.
 - 3) Allein die Position als Mehrheitsgesellschafter begründet nicht die Eigenschaft als "dirigeant de fait"; Paris 7.05.75, D. 1975 Somm. 121. Es bedarf einer Teilnahme an der "haute gestion". Entscheidungskompetenzen im Rahmen der ausführenden Exekutive genügen demgegenüber nicht; Aix 30.09.75, D.1976 Somm. 2f. Bezgl. weiterer Rechtssprechungsnachweise vgl. MERCADAL/JANIN, S. 1122f., Rdn. 3849.

wie bei der S.A.R.L. bereits de lege lata natürlichen Personen vorbehalten ist. Wählt man die vorab gegebene Definition als Anhalt, so scheint nichts dagegen zu sprechen, auch juristische Personen als denkbare "dirigeants de fait" zu behandeln. Damit ist freilich noch nicht entschieden, ob es die Gleichstellung des "dirigeant de fait" mit dem "dirigeant de droit" nicht erforderte, eine juristische Person lediglich als möglichen "dirigeant de fait" einer solchen Gesellschaftsform anzuerkennen, bei der sie auch von Gesetzes wegen eine Leitungsposition hätte bekleiden können.

Nun findet sich weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung eine spezielle Auseinandersetzung mit diesem Problem.¹⁾ Jedoch dürfte sich aus den nachfolgend angestellten Überlegungen ergeben, daß eine Subjekttauglichkeit zum "dirigeant de droit" keinesfalls als ehemals notwendige Bedingung für eine Inanspruchnahme als "dirigeant de fait" angesehen werden kann. Soweit bei der Formulierung des Art. 99 L. 13.07.67 der Terminus "dirigeant de fait" Verwendung fand, bezog er sich in gleicher Weise auf alle von den Art. 96 ff. L. 13.07.67 erfaßten Gesellschaftsformen. Mit seinem Gebrauch wurde also ein Anknüpfungspunkt gewählt, der es ermöglichte, unabhängig von der Gesellschaftsform der in Konkurs oder Vergleich

1) In den wenigen von der Rspr. entschiedenen einschlägigen Fällen stellte sich das Problem deshalb nicht, weil es jeweils um Konkursverfahren solcher Handelsgesellschaften ging, deren Leitungspositionen nicht ausschließlich natürlichen Personen vorbehalten waren; vgl. z.B. für den Fall einer juristischen Person als "dirigeant de fait" einer société civile Paris 3.03.78, Gaz. Pal. 1978. Somm. 394. In der Lit. wird die Möglichkeit, eine jur. Person als "dirigeant de fait" in Anspruch zu nehmen, jeweils ohne nähere Begründung bejaht. Dies erklärt sich wohl daraus, daß die Frage jeweils im Hinblick auf eine in Konkurs gegangene Aktiengesellschaft gesehen wurde, zu deren "administrateurs" nach Art. 91 L. 24.07.66 auch jur. Personen bestellt werden können; so z.B. J. Calais-Auloy in Urteilsanm. zu Aix 18.06.76, Rev. jurispr. com. 1976 S. 104; DELAISI, Gaz. Pal. 1975. 1. 364; SCHMIDT, Rev. soc. 1981 S. 729.

gegangenen Gesellschaft jeweils diejenigen in Verantwortung zu nehmen, denen rein faktisch deren Leitung oblag.¹⁾ Der Weg zu einer solchen einheitlichen Behandlung wurde dadurch eröffnet, daß in Abkehr von den entsprechenden Vorgängervorschriften für die Verantwortlichkeit nicht mehr auf die personenbezogene und deshalb zwangsläufig gesellschaftstypabhängige Stellung eines formellen Leitungsorganes beziehungsweise eines mit entsprechenden Befugnissen ausgestatteten Gesellschafters abgestellt wurde, sondern auf das Faktum maßgeblicher Einflußnahme selbst.²⁾ Das für die Anknüpfung der Verantwortlichkeit vorherrschende personelle Element war also einem rein faktischen gewichen, so daß für eine Differenzierung hinsichtlich juristischer und natürlicher Personen kein Raum mehr verblieb. Dies gilt unabhängig davon, ob die offiziellen Leitungspositionen der jeweils von Konkurs oder Vergleich betroffenen Gesellschaft auch juristischen Personen offenstanden oder nicht.³⁾

-
- 1) HÉMARDE/TERRE/MABILAT II, S. 975 f.
 - 2) Vgl. im Hinblick auf diesen veränderten Anknüpfungspunkt PIEDÉLIEVRE/CATHALA, S. 118. Vormalig war die Haftung von vornherein auf einen eng umgrenzten Personenkreis beschränkt. So konnten nach Art. 25 L. 7.03.1925 (S.A.R.L.-spezifische Vorgängervorschrift des Art. 99 L. 13.07.67) neben den offiziellen Geschäftsführern nur noch maßgeblich auf die Geschäftsführung Einfluß nehmende Gesellschafter, keinesfalls jedoch gesellschaftsfremde Dritte, in Anspruch genommen werden.
 - 3) Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit folgender Überlegung. Nach Art. 25 L. 7.03.1925 war es unter bestimmten Voraussetzungen ("qu'ils aient participé effectivement à la gestion de la société") möglich, auch die Gesellschafter mit den Verbindlichkeiten der in Konkurs gegangenen Gesellschaft zu belasten. Gesellschafter und damit potentielle Adressaten der Haftungserstreckung konnten aber auch schon damals jur. Personen sein; vgl. ROUSSEAU, S. 27. Nun entspricht es dem Zweck des Art. 99 L. 13.07.67, den Anwendungsbereich seiner noch gesellschaftstypspezifischen Vorgängervorschriften auszuweiten, nicht aber diesen einzuschränken; vgl. HÉMARDE/TERRE/MABILAT II, S. 975 f. Hierzu würde sich aber die angesprochene restriktive Interpretation in Widerspruch setzen.

3. Entlastung gemäß Art. 99 Abs. 3 L. 13.07.67

Formellen wie faktischen Leitungsorganen (dirigeants) verblieb der Weg, durch einen im Sinne des Art. 99 Abs. 3 L. 13.07.67 geführten Entlastungsnachweis die Vermutung ihrer Verantwortlichkeit zu widerlegen und dadurch die eigene Haftung aus Art. 99 L. 13.07.67 auszuschließen.

a) Voraussetzungen und Stellenwert

Entsprechend dem Wortlaut des Art. 99 Abs. 3 L. 13.07.67 konnten sich die "dirigeants" durch den Nachweis entlasten, ihren Leitungsaufgaben mit dem erforderlichen Einsatz im Einklang mit der notwendigen Sorgfalt nachgekommen zu sein.¹⁾ Ob im konkreten Einzelfall ein solcher Nachweis als erbracht anzusehen war, entschieden die Gerichte nach eigenem Ermessen. Hierbei verfügten sie über einen weitreichenden Beurteilungsspielraum.²⁾

Kann es zur Verurteilung, so begnügten sich die Gerichte jedoch regelmäßig nicht mit der Feststellung, die Betroffenen hätten sich nicht hinreichend entlasten können. Vielmehr wurden diesen in den Urteilsgründen regelmäßig konkrete Verfehlungen vorgehalten, welche es den befaßten Gerichten erlaubten, auf die Undurchführbarkeit des Entlastungsnachweises zu schließen.³⁾ Beispiele solcher für maßgeblich gehaltenen Pflichtwidrigkeiten lassen sich einer sehr umfangreichen Rechtsprechung entnehmen.⁴⁾

-
- 1) Als Sorgfaltsmaßstab diente "toute l'activité et la diligence d'un mandataire salarié" (Einsatz u. Sorgfalt eines angestellten Bevollmächtigten); Com. 18.03.80, D. 1981 inf. rap. S. 6; kritisch dazu BERDAH, S. 204 ff.
 - 2) HEMARD/TERRÉ/MABILAT II, S. 986 m.w.N.. Zum Zusammenspiel von Vermutungswirkung und Ermessensspielraum vgl. ZIMMERMANN, S. 60 Fußnote 49.
 - 3) BON, Rev. fr. comptab. 1980 S. 190; HEMARD/TERRÉ/MABILAT, a.a.O.
 - 4) Vgl. die zahlreichen Nachw. bei HOUIN, Rdn. 440. Siehe z.B. bzgl. verspäteter Konkursanmeldung Aix 23.05.73, D. 1973 Somm. 111. Zur Nichtbeachtung maßgeblicher Leistungspflichten vgl. Paris 05.03.76, D. 1976 Somm. 86 f.

Bei der Beurteilung des den Leitungsorganen zur Last gelegten Fehlverhaltens spielte auch der Aspekt eine Rolle, daß völlig fehlerfreies Urteilen angesichts der Vielfalt der zu treffenden Entscheidungen sowie der Unabwägbarkeiten des Wirtschaftslebens nicht möglich ist. Die Gerichte billigten den Leitungsorganen deshalb in beschränktem Maße auch ein Recht auf Irrtum zu.¹⁾

Folge der vorab geschilderten Praxis war das stetige Bemühen der Konkurs- beziehungsweise Vergleichsverwalter, den betreffenden Leitungsorganen konkrete Verfehlungen nachzuweisen, auf welche die befaßten Gerichte gegebenenfalls bei einer Verurteilung zurückgreifen konnten.²⁾ Die eigentliche Bedeutung der dem Art. 99 L. 13.07.67 zugrunde liegenden gesetzlichen Vermutungen lag somit weniger in dem Schluß vom Konkurs oder Vergleich einer Gesellschaft auf ein Fehlverhalten ihrer "dirigeants" als vielmehr in einer Bejahung der Ursächlichkeit des festgestellten Fehlverhaltens für diesen Konkurs

-
- 1) Tours 17.04.1979, Gaz. Pal. 1979 Somm. 543 f. bemerkt insoweit: "... Il est donc reconnu par la jurisprudence aux dirigeants sociaux, le droit à l'erreur dans la mesure où cette dernière atteint pas un degré de gravité pour sa société qu'elle puisse considérée comme une faute." Ähnlich Roubaix, 21.11.79, Gaz. Pal. 1980 Somm. 387, wonach der Gesellschaftskonkurs den Leitungsorganen dann nicht angelastet werden kann, wenn er mehr auf eine Verkettung unglücklicher Umstände (z.B. Konjunktüreinbrüche etc.) als auf fehlerhafte Unternehmensleitung zurückzuführen ist.
- 2) Ein weiteres Motiv für entspr. Bemühungen der Konkursverwalter liefert die sich in Lit. u. Rspr. abzeichnende Tendenz, in Anlehnung an allgemeine Grundsätze schadensrechtlicher Verantwortlichkeit den Umfang der gesetzlichen Vermutung immer mehr einzuschränken; vgl. hierzu ZIMMERMANN, S. 55 ff. m.w.N..

oder Vergleich.¹⁾

Abschließend sei noch bemerkt, daß es Leitungsorganen nur in sehr wenigen Fällen gelungen ist, allein auf den positiven Nachweis einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung gestützt, der Inanspruchnahme aus Art. 99 L. 13.07.67 zu entgehen.²⁾

b) "Intérêt du groupe" als Rechtfertigungselement

Inbesondere dort, wo eine Inanspruchnahme der herrschenden Gesellschaft angestrebt wurde, tauchte das Problem auf, ob die sich zum Nachteil einer abhängigen Gesellschaft auswirkende Geschäftsführung durch ein "übergeordnetes Gesamtinteresse" der miteinander verbundenen Unternehmen (intérêt du groupe) gerechtfertigt sein konnte.

-
- 1) So ZIMMERMANN, S. 58 f. Entscheidungen wie Paris 05.03.76, D. 1976 Somm. 86 ("... Aussi graves soient-elles, les fautes de négligence commises par les administrateurs ne peuvent servir de fondement à l'action en remboursement de passif intentée par le syndic que dans la mesure où elles ont causé, aggravé ou au moins permis la création de ce passif.") machen jedoch deutlich, daß auch insoweit die Bedeutung der gesetzlichen Vermutung weiter schwindet. So betrachtet reduziert sich ihre Funktion auf die Behebung von Beweissschwierigkeiten und Begründung eines richterlichen Ermessensspielraumes bei der Entscheidung darüber, wann bereits nachgewiesenes gesellschaftsschädigendes Fehlverhalten als Konkursgrund anzusehen ist.
 - 2) Vgl. SORTAIS, Rev. jurispr. com. 1977 S. 129 mit Beispielsfall.

Die Idee der Autonomie juristischer Personen ist im französischen Rechtsdenken besonders tief verwurzelt.¹⁾ Dies findet seinen Niederschlag in dem Grundsatz, daß mit der juristischen Unabhängigkeit einer Gesellschaft auch die ihres Gesellschaftsvermögens einhergeht und zwar mit allen hieraus abzuleitenden konkurs- und gesellschaftsrechtlichen Konsequenzen.²⁾ Überträgt man die vorabgenannte Wertung auf die besondere Situation einer abhängigen Gesellschaft, so folgt hieraus, daß sich ein Urteil über die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung allein an den wirtschaftlichen Eigeninteressen dieser Gesellschaft (*intérêt social*) zu orientieren hat.³⁾ Eine entsprechende Auffassung wurde auch lange Zeit von Literatur und Rechtsprechung unumstritten vertreten.⁴⁾ Vereinzelte neuere Entscheidungen ließen allerdings zunehmend die Tendenz erkennen, auch dem "*intérêt du groupe*" eine maßgebliche Bedeutung für die Beurteilung von Leitungsmaßnahmen zuzubilligen.⁵⁾ Allerdings wurden dafür sehr enge Voraussetzungen

-
- 1) Vgl. PAILLUSSEAU, J.C.P. 1971 Doctr. 2401 bis Rdn. 2; HOUIN, Rev. prat. soc. 1972 S. 31.
 - 2) VERDIER, Rdn. 129; VUILLERMET, S. 672.
 - 3) Zu den Schwierigkeiten der konkreten Bestimmung des "*intérêt social*" in Abgrenzung zum "*intérêt du groupe*" vgl. BRACHVOGEL, S. 120 f. Versuche einer Definition des Gesellschaftsinteresses finden sich z.B. bei Contin (in enger Anlehnung an Paris 22.05.65, D. 1968 Jurispr. S. 147), D. 1968 Chronique S. 50.
 - 4) CHAMPAUD, POUVOIR, S. 129. In den Entscheidungen wurde eine Rechtfertigung aus dem "*intérêt du groupe*" heraus meist erst gar nicht erwogen; vgl. z.B. Paris 22.05.65, Rev. trim. dr. com. 1965 S. 619. Zur Problematik einer solchen Haltung im Bereich der "*groupes de sociétés*" s. BÉJOT, S. 155 ff.
 - 5) So ausdrücklich Trib. gr. inst. Paris 16.05.74, J.C.P. ed. C.I. 1975 Nr. 11816 S. 389.

genannt.¹⁾

Zunächst forderte man für die Anerkennung eines "intérêt du groupe" eine stark strukturierte Verbindung verschiedener Gesellschaften, die auf die Verwirklichung eines über die individuellen Gesellschaftszwecke hinausgehenden gemeinsamen Unternehmensinteresses ausgerichtet sein mußte.²⁾ Mit dem Erfordernis starker Strukturierung wurde das Ziel verfolgt, die Berücksichtigung eines "intérêt du groupe" allenfalls dann zuzulassen, wenn die Ausrichtung der einzelnen Gesellschaften auf einen gemeinsamen übergeordneten Unternehmenszweck so weitreichenden Niederschlag in ihrem organisatorischen Bereich gefunden hatte, daß ein wirtschaftlich sinnvolles Tätigwerden ihrerseits nur noch in Ausrichtung auf diesen Zweck erfolgen konnte. Nur wenn die einzelnen "intérêts sociaux" kaum noch vom so definierten "intérêt du groupe" isolierbar erschienen, wurde eine Abweichung von der strikten Durchführung des Autonomieprinzips überhaupt in Betracht gezogen.³⁾

Soweit nun im Einzelfall die Existenz eines "intérêt du groupe" festgestellt worden war, wurden Geschäftsführungsmaßnahmen unter zwei Bedingungen als durch den übergeordneten Unternehmenszweck gerechtfertigt angesehen.

Zunächst mußte die Wahrnehmung der Leitungsfunktionen - am "intérêt du groupe" gemessen - gerechtfertigt erscheinen. Zudem durfte es aber auch nicht zu einer übermäßigen Belastung der jeweils konkret von nachteiligen Maßnahmen betroffenen Gesellschaft kommen. Als letzterem Kriterium widersprechend wurde es angesehen, wenn die maßgeblichen unternehmerischen Entscheidungen bereits bei ihrer Durchführung als potentiell

1) Vgl. zu den einzelnen Anforderungen Trib. gr. inst. Paris 16.05.74, a.a.O.

2) Mit dem Urteil Trib. gr. inst. Paris 16.05.74, a.a.O. wurde dem "intérêt du groupe" erstmalig seitens der Rspr. ein eigenständiger rechtlicher Bedeutungsgehalt zuerkannt; SOUSI, J.C.P. ed. C.I. 1975 Nr. 11816 S. 381.

3) Vgl. Entscheidungsanalyse zu Trib. gr. inst. Paris 16.05.74, a.a.O., bei SOUSI, a.a.O., S. 383.

geeignet hätten bewertet werden müssen, den Bestand der Gesellschaft und damit zugleich auch die Interessen ihrer Gläubiger und Minderheitsgesellschafter ernsthaft zu gefährden.¹⁾

4. Rechtsfolgenausspruch und Verfahrensfragen

a) Richterliche Konkretisierung der Rechtsfolge

Bei Mißlingen des Entlastungsnachweises lag es im Ermessen der befaßten Gerichte, zu Lasten der betreffenden "dirigeants" von der Ermächtigung des Art. 99 L. 13.07.67 Gebrauch zu machen. Für Art und Weise des konkreten Vorgehens blieb dabei in doppelter Hinsicht ein weitreichender Entscheidungsspielraum.²⁾

aa) "en tout ou en partie"

Nach Einführung des Art. 99 L. 13.07.67 wurde in Anlehnung an den Gesetzeswortlaut zunächst einhellig die Auffassung vertreten, daß es ins freie Ermessen der erstinstanzlichen Gerichte gestellt sei, den Anteil der von den nichtentlasteten "dirigeants" zu tragenden Restverbindlichkeiten festzusetzen.³⁾ Später ließen Literatur und Rechtsprechung jedoch die Tendenz erkennen, eine Art Verhältnismäßigkeit zwischen dem festgestellten Grad der Pflichtwidrigkeit und der Bemessung der letztendlich aufzuerlegenden Passiva für erforderlich zu halten.⁴⁾ Es sollte so vermieden werden, daß als Folge relativ leichter Pflichtverstöße bereits eine Belastung

1) SOUSI, a.a.O.

2) HEMARD/TERRÉ/MABILAT II S. 981.

3) Vgl. DERRIDA, S. 244; BORD, S. 226; HEMARD/TERRÉ/MABILAT II, S. 981 f.

4) Vgl. z.B. Paris 05.03.76, D. Somm. 86. Dieser Haltung entspricht es, daß die Verurteilung zur Tragung verbleibender Gesellschaftspassiva zwar nicht dem Grunde nach, wohl aber hinsichtlich ihrer Reichweite berufungsfähig war; s. Com. 15.11.76, D. 1977 inf. rap. S. 117; Paris 28.02.77 u. 11.03.77, D. 1977 inf. rap. S. 298.

mit der Gesamtheit der Restverbindlichkeiten erfolgen konnte.¹⁾
Noch weitergehend wurde in vereinzelt Entscheidungen sogar der Nachweis einer Kausalität zwischen Pflichtverletzungen und verbleibenden Gesellschaftsschulden für notwendig erachtet. Nur solcherart ursächliche Verfehlungen sollten bei der zuvor erwähnten Abwägung Berücksichtigung finden dürfen. Bei einer solchen Betrachtungsweise wurde die Haftung aus Art. 99 L. 13.07.67 bereits wieder weitgehend den Grundsätzen allgemeiner Verschuldenshaftung unterstellt.²⁾

bb) "par tous ... ou par certains d'entre eux"

Den vorstehenden Überlegungen hatten die Gerichte konsequenterweise auch bei der Auswahl zwischen mehreren nicht entlasteten "dirigeants" Rechnung zu tragen. Um dabei das Maß individueller Pflichtwidrigkeit bestimmen zu können, galt es, vorab die jeweiligen Verantwortungsbereiche möglichst genau abzugrenzen, um dann den Bezug zu den jeweils konkret nachgewiesenen Verfehlungen herzustellen. Dem Rechnung tragend, konnte den Leitungsorganen wahlweise einzeln oder gesamtschuldnerisch das Entstehen für verbleibende Passiva auferlegt werden.³⁾

-
- 1) Zu den von den Richtern herangezogenen Abwägungskriterien wie Interessenlage der Leitungsorgane, Schwere der Pflichtverletzung etc. vgl. BRACHVOGEL, S. 143.
2) Vgl. hierzu Ausführungen und Nachw. von S. 31 Fußnote 1).
3) Zum Fragenkreis der Gesamtschuldnerschaft im Rahmen des Art. 99 L. 13.07.67 vgl. HEMARD/TERRE/MABILAT II, S. 989.

b) Verfahrensaspekte

aa) Antragsbefugnis

Außer auf einen entsprechenden Antrag des jeweiligen Konkursverwalters hin konnte das Verfahren nach Art. 99 L. 13.07.67 auch von Amts wegen durch die befaßten Gerichte eingeleitet werden. Demgegenüber fehlte den Gesellschaftsgläubigern eine entsprechende Antragsbefugnis, da für die Konkursmasse unmittelbar betreffende Angelegenheiten allein der Konkursverwalter zuständig war.¹⁾ Jener wiederum war nicht gehalten, gegen alle in Betracht kommenden "dirigeants" vorzugehen, sondern konnte seine Wahl treffen.²⁾

bb) Art. 100 L. 13.07.67

Kam es zu einer Verurteilung aufgrund des Art. 99 L. 13.07.67 und sah sich der Betroffene zur Begleichung auch nur eines Teiles der dadurch für ihn begründeten Verbindlichkeiten außerstande, so war gemäß Art. 100 L. 13.07.67 zwecks Gläubigerbefriedigung auch über sein Privatvermögen ein Konkurs- oder Vergleichsverfahren einzuleiten. Insoweit verfügten die Gerichte über keinen Entscheidungsspielraum.³⁾

1) Nach Einführung des Art. 99 L. 13.07.67 wurde teilweise die Auffassung vertreten, daß aus der Möglichkeit einer Verfahrenseröffnung von Amts wegen die Antragsbefugnis der Gesellschaftsgläubiger zu folgern sei; so z.B. DERRIDA, S. 243. Später ging man aber übereinstimmend von der alleinigen Antragsbefugnis des Konkurs- bzw. Vergleichsverwalters aus; SORTAIS, Rev. jurispr. dr. com. 1977 S. 123. Zur geringen praktischen Bedeutung des Problems vgl. ROBLLOT, S. 830. Dazu, daß es sich bei Anspr. aus Art. 99 L. 13.07.67 um Masseforderungen handelte s. RODIÈRE, J.C.P. 1981 Doctr. 3002 Rdn. 2; Com. 07.05.79, J.C.P. 1981 Doctr. 3002 Annexe.

2) HÉMARD/TERRE/MABILAT II, S. 982 f.

3) Zum Verfahren nach Art. 100 L. 13.07.67 vgl. BURGARD, S. 369 f.

5. Bedeutung für den Gläubigerschutz im Bereich der "groupes de sociétés"

a) Eignung zur Wahrung von Gläubigerinteressen

Dem ersten Anschein nach war Art. 99 L. 13.07.67 geradezu prädestiniert, Aufgaben des Gläubigerschutzes im Bereich von Abhängigkeitsverhältnissen wahrzunehmen.¹⁾

Dies galt einmal im Hinblick auf den weiten Kreis möglicher Haftungsträger. Das auf rein faktische Kriterien abstellende Anknüpfungsmerkmal "dirigeant de fait" schuf die Voraussetzung für die Inanspruchnahme eines jeden, der maßgeblichen Einfluß auf die Geschäftsführung der betroffenen Gesellschaften genommen hatte und den Entlastungsnachweis gemäß Art. 99 Abs. 3 L. 13.07.67 nicht beibringen konnte. Im Abhängigkeitsverhältnis betraf dies zumindest theoretisch in erster Linie die herrschende Gesellschaft, der das Handeln ihrer Organe zugerechnet wurde.²⁾ Letztere wiederum konnten aber auch selbst betroffen sein, sofern sie bei der Einflußnahme auch von den Interessen der herrschenden Gesellschaft unterscheidbare Eigeninteressen verfolgt hatten. Der in dieser Weise umfassend ausgestaltete Adressatenkreis ermöglicht es den Gerichten, von ihrem weiten Spielraum hinsichtlich konkreter Anordnung der Rechtsfolge und Auswahl zwischen mehreren Verantwortlichen im Sinne einer Berücksichtigung des

-
- 1) Einige Autoren beurteilten Art. 99 L. 13.07.67 dementsprechend auch als eine im Bereich der Unternehmensverbindungen effiziente Gläubigerschutznorm; vgl. z.B. OPPE-TIT/SAYAG, Rev. soc. 1973 S. 581; PAILLUSSEAU, Rev. trim. dr. com. 1972 S. 827.
- 2) Vgl. DELAISI, Gaz. Pal. 1975 I. 364.

Grades festgestellter Pflichtwidrigkeit, Intensität der Einflußnahme oder vorhandener Solvenz Gebrauch zu machen. Für den Gläubigerschutz von essentiellern Wert war weiterhin die gesetzliche Vermutung der Kausalität festgestellten Fehlverhaltens für die Einleitung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens. Ob nämlich andernfalls der Versuch eines entsprechenden Nachweises überhaupt als lohnenswert zu erachten gewesen wäre, darf in Anbetracht der regelmäßig äußerst komplizierten wirtschaftlichen Zusammenhänge für die Mehrzahl der Fälle bezweifelt werden.

Auch das Fehlen einer eigenen Antragsbefugnis mußte sich für die Gläubiger nicht als nachteilig erweisen. Bei Erfolgsaussicht wird nämlich der Konkursverwalter regelmäßig selbst an einem Verfahren nach Art. 99 L. 13.07.67 interessiert gewesen sein. Außerdem hinderte die Gläubiger nichts daran, sich selbst mit entsprechenden Anregungen an die befaßten Gerichte zu wenden, die sich dann von Amts wegen einschalten konnten.¹⁾

Trotz dieser auf den ersten Blick recht günstig erscheinenden Voraussetzungen gelangte Art. 99 L. 13.07.67 nur sehr selten mit dem Erfolg einer Belastung der herrschenden Gesellschaft zur Anwendung. So hatte es sich als praktisch kaum durchführbar erwiesen, der herrschenden Gesellschaft ihr Verhalten als "dirigeant de fait" nachzuweisen. Als einfach zu komplex erschien das Konglomerat an Techniken, auf das die herrschenden Gesellschaften bei Ausübung der "contrôle" regelmäßig zurückgriffen.²⁾ Was die abhängige S.A.R.L. betrifft, kam weiter erschwerend hinzu, daß auf die mögliche Indizwirkung einiger prinzipiell untersagter Vertragsgestaltungen wie derjenigen des Art. 51 L. 24.06.66 von vornherein verzichtet werden mußte.³⁾

Die vorab geschilderten Beweisschwierigkeiten traten naturgemäß nicht bei einer Inanspruchnahme der offiziellen Leitungsgane auf, da deren Eigenschaft als "dirigeant" unwiderlegbar

1) ROBLLOT, S. 830.

2) Vgl. SCHMIDT, Rev. soc. 1981, S. 729; LUTTER, ZGR 1987, S. 358ff.

3) Vgl. die Ausführungen S. 17ff.

feststand. Infolgedessen traf diese vergleichsweise häufig eine Belastung mit verbleibenden Gesellschaftsverbindlichkeiten, zumal sich die Schwierigkeit eines Entlastungsnachweises voll zu ihrem Nachteil auswirkte.¹⁾ Soweit also die "dirigeants de droit" in Wahrnehmung ihrer Leitungsfunktionen dem "intérêt du groupe" Vorrang vor dem "intérêt social" einräumten, war dies für sie mit erheblichem persönlichen Risiko verbunden.

b) Verhältnis zur reinen Verschuldenshaftung

Die gesellschaftstypabhängige gesetzlich geregelte Verschuldenshaftung der Leitungsorgane verlor für den Konkursfall neben der Verantwortlichkeit aus Art. 99 L. 13.07.67 weitgehend ihre Bedeutung. Bei der S.A.R.L. betraf dies die noch gültige Vorschrift des Art. 52 L. 24.07.66.²⁾

Nach Art. 52 Abs. 1 L. 24.07.66 haften die formellen Geschäftsführer einzeln oder gesamtschuldnerisch, je nach Geschädigtem gegenüber der Gesellschaft oder gegenüber Dritten, sei es für die Verletzung von auf die S.A.R.L. Anwendung findenden Gesetzes- oder Dekretsbestimmungen, sei es wegen Verstoßes gegen Satzungsbestimmungen oder aufgrund von Fehlern bei der Geschäftsführung.³⁾ Eine Entlastung ist weder durch Satzungsbestimmungen noch durch Gesellschafterbeschuß möglich.⁴⁾

-
- 1) Vgl. HOUIN, Rev. prat. soc. 1972 S. 32, der auf die häufig sehr rigorose richterliche Handhabung des Art. 99 L. 13.07.67 zu Lasten der Geschäftsführer hinweist.
 - 2) ROBLLOT, S. 827; ZIMMERMANN, S. 50 ff.
 - 3) Bzgl. der Abgrenzung zwischen Gesellschafts- und Individualansprüchen s. JUGLART/IPPOLITO, S. 791. Zum Fragenkreis der Gesamtschuldnerschaft bei mehreren Geschäftsführern vgl. RODIERE/HOUIN, S. 415. "Dirigeants de fait" sind nicht Adressaten der Vorschrift; Com. 06.10.81, D. 1983 S. 133.
 - 4) Art. 52 Abs. 4, 5 L. 24.07.66.

Ein Schaden der Gesellschaft kann auch von einzelnen Gesellschaftern geltend gemacht werden.¹⁾

Zentrale Ursache der geringen Relevanz des Art. 52 L. 24.07.66 für das Konkursverfahren sind Beweisschwierigkeiten.²⁾ Oft ist der Konkurs, wenn überhaupt, nur als Ergebnis einer größeren Anzahl von Einzelverfehlungen vorstellbar. Nimmt man letzteres als gegeben an, so dürfte allenfalls in bezug auf einen Teil der zu beanstandenden Leitungsmaßnahmen der Nachweis geschäftsführerischer Verantwortlichkeit für den jeweils konkret zu bezeichnenden Schaden realisierbar sein. Den Interessen der durch den Konkursverwalter vertretenen Gläubigergesamtheit ist aber kaum damit gedient, wenn sich nur ein bescheidener Anteil der Passiva oft verbunden mit erheblichem finanziellen Aufwand beziehungsweise Kostenrisiko über Art. 52 L. 24.07.66 für die Konkursmasse gewinnen läßt.

Abschließend betrachtet bot sich dem Konkursverwalter mit Art. 52 L. 24.07.66 also keine zweckmäßige Alternative zu Art. 99 L. 13.07.67. Eine Ausnahme mag allenfalls da gelten, wo ein Verfahren nach Art. 99 L. 13.07.67 nicht mit einer Belastung der Geschäftsführer abschloß. Allerdings erscheint insofern fraglich, ob in solchen Fällen nicht bereits der Ausgang des entsprechenden auf Art. 52 L. 24.07.66 gestützten Rechtsstreites de facto präjudiziert war.

1) Art. 52 Abs. 3 L. 24.07.66. Vgl. auch JUGLART/IPPOLITO, a.a.O.

2) ZIMMERMANN, a.a.O.

II. Art. 180 L. 25.01.85¹⁾)

Die Ablösung des Art. 99 L. 13.07.67 durch Art. 180 L. 25.01.85 beinhaltet eine weitreichende Umgestaltung der Haftungsvoraussetzungen. Neben der Anpassung an konzeptionsbedingte Vorgaben des neuen Konkursrechts waren hierfür vornehmlich auch rechtspolitische Erwägungen ausschlaggebend.²⁾)

1. Eingriffsvoraussetzungen

Normadressaten bleiben weiterhin die "dirigeants de droit" und die "dirigeants de fait" juristischer Personen. Im Zusammenhang mit dem Erfordernis der "insuffiance d'actif" sind zwei Änderungen unterschiedlicher Tragweite festzustellen.

Nicht mehr Konkurs und Vergleich, sondern Konkurs und "redressement judiciaire" sind die maßgeblichen Abwicklungsstadien der betroffenen juristischen Person. Bei dem durch das Reformgesetz neu eingeführten Verfahren handelt es sich um ein gerichtlicher Kontrolle überantwortetes Sanierungskonzept, welches dem Konkursverfahren vorgeschaltet ist.³⁾)

Weit umwälzender ist jedoch die zweite Neuerung. Die "insuffiance d'actif" löst nunmehr keinerlei gesetzliche Vermutung im Hinblick auf eine Verantwortlichkeit der Leitungsorgane aus. Deren Inanspruchnahme nach Art. 180 L. 25.01.85 erfordert vielmehr den Nachweis eines für die "insuffiance d'actif" zumin-

1) Art. 180 L. 25.01.85 lautet:

Lorsque le redressement judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement ou, à défaut, du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Les sommes versées par les dirigeants en application de l'alinéa 1^{er} entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévus par le plan d'apurement du passif. En cas de liquidation, ces sommes sont réparties entre tous les créanciers au marc le franc.

2) Vgl. BENDEL, S. 125 ff.

3) Zur Konzeption dieses Sanierungsverfahrens vgl. DIENER, D. 1986 Chronique S. 123ff.; GAVALDA/POUTIN/STOUFFLET, D. 1984 Chronique S. 13 ff.

dest mitursächlichen Fehlverhaltens. Damit folgte der Gesetzgeber denjenigen kritischen Stimmen in der Literatur, welche in der vormaligen Regelung eine unzumutbare und wirtschaftlich unsinnige Belastung der Leitungsorgane gesehen hatten.¹⁾

2. Rechtsfolgen und Verfahrensaspekte

Auf der Rechtsfolgenseite entspricht Art. 180 L. 25.01.85 inhaltlich seiner Vorgängervorschrift. Demnach sind die zuständigen Gerichte befugt, die verantwortlichen Leitungsorgane ganz oder teilweise, einzeln oder gemeinschaftlich, mit verbleibenden Gesellschaftsverbindlichkeiten zu belasten. Abzuwarten bleibt, ob sich infolge der Neuregelung die Tendenz der Gerichte verstärken wird, den jeweils individuell zurechenbaren Beitrag zur "insuffisance d'actif" als Obergrenze für eine Belastung der betreffenden Leitungsorgane anzusehen.²⁾ Für die Einleitung des Verfahrens fehlt den Gesellschaftsgläubigern auch weiterhin ein eigenes Antragsrecht.³⁾ Vermag ein nach Art. 180 L. 25.01.85 verurteiltes Leitungsorgan die so begründeten Verbindlichkeiten nicht vollständig zu erfüllen, wird nach Art. 181 L. 25.01.85 über sein Privatvermögen zwingend ein "redressement judiciaire" eingeleitet.

3. Auswirkungen auf den Gläubigerschutz

Die Rückkehr des Art. 180 L. 25.01.85 zu den Grundsätzen reiner Verschuldenshaftung bedeutet prinzipiell eine weitere Schwächung der ohnehin wenig gesicherten Position der Gesellschaftsgläubiger. Die praktischen Auswirkungen sollten dennoch nicht überschätzt werden. Von der Art. 99 L. 13.07.67 zugrunde liegenden Vermutung geschäftsführerischer Verantwortlichkeit war infolge fortschreitend einschränkender Auslegung durch die Gerichte ohnehin nicht mehr viel verblieben. Die Leitungsorgane einer abhängigen Gesellschaft werden sich auch

1) Vgl. HOUIN/SOINNE/MERLE/LE GALL, Rev. trim dr. com. 1984 S. 347ff. m.w.N.; BENDEL, S. 123f.

2) Vgl. S. 29ff.

3) Vgl. Art. 183 L. 25.01.85.

4) Zum Begriff "redressement judiciaire" vgl. S. 41.

weiterhin zu entlasten haben, wenn sie bei ihrer Geschäftsführung in schädigender Weise dem "intérêt du groupe" Vorrang vor dem "intérêt social" der eigenen Gesellschaft einräumen. Dies folgt aus der grundsätzlich bestehenden engen Pflichtenbindung an das gesellschaftliche Eigeninteresse.¹⁾

B) Art 182 L. 25.01.85²⁾

Eine in ihrem Rechtsfolgenauspruch noch einschneidendere Regelung als die des Art. 180 L. 25.01.85 enthält Art. 182 L. 25.01.85, dessen Abweichungen gegenüber seiner Vorgängervorschrift Art. 101 L. 13.07.67 nicht von grundsätzlicher Natur sind.³⁾ Die einschlägige Literatur und Rechtsprechung können also weiterhin herangezogen werden.

1) Vgl. S. 31ff.

2) Art. 182 L. 25.01.85 lautet:

En cas de redressement judiciaire d'une personne morale, le tribunal peut ouvrir une procédure de redressement judiciaire à l'égard de tout dirigeant de droit ou de fait, rémunéré ou non, contre lequel peut être relevé un des faits ci-après:

1. Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres;
2. Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel;
3. Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement;
4. Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale;
5. Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité conforme aux règles légales;
6. Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale.

En cas de redressement judiciaire prononcé en application du présent article, le passif comprend, outre le passif personnel, celui de la personne morale.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement de l'entreprise ou à défaut, du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

3) Vgl. die Gegenüberstellung bei BENDEL, S. 129 ff.

Der Adressatenkreis des Art. 182 L. 25.01.85 entspricht demjenigen des Art. 180 L. 25.01.85. Betroffen sind die "dirigeants de droit" und die "dirigeants de fait" einer sich im Verfahren eines "redressement judiciaire" befindlichen juristischen Person. Sind die besonderen Anwendungsvoraussetzungen der Vorschrift erfüllt, können die Gerichte über die Privatvermögen der demnach verantwortlichen Leitungsorgane ebenfalls ein "redressement judiciaire" anordnen. Die speziellen Tatbestandsvoraussetzungen sind in Form von sechs Fallgruppen aufgeführt, wobei es bereits genügt, wenn die Bedingungen einer einzigen konkret verwirklicht sind.¹⁾

Da auch Gesellschafter mögliche Adressaten des Art. 182 L. 25.01.85 sind, beinhaltet die Vorschrift zumindest teilweise eine Durchbrechung des Grundsatzes von der eingeschränkten Gesellschafterhaftung bei Kapitalgesellschaften. Als rechtliche Grundlage für diese Ausnahmeregelung wird heute überwiegend der Mißbrauch von Leitungspositionen zu gesellschaftsfremden Zwecken angesehen.²⁾ Die Rechtsfolge des Art. 182 L. 25.01.85 soll all denjenigen drohen, die sich als "maître de l'affaire" der betreffenden juristischen Person in einer in den Fallgruppen aufgeführten Art und Weise bedient haben. Als "maître de l'affaire" ist derjenige einzustufen, dessen Handeln sich als Emanation der eigenen Machtposition im Hinblick auf die Leitung der Gesellschaft darstellt.³⁾ Im Bereich der "groupes de sociétés" meint dies schlicht Innehaben und Nutzung der "contrôle".

Letztlich sanktioniert Art. 182 L. 25.01.85 also einen Miß-

-
- 1) DERRIDA, S. 247; PONTAVICE, J.C.P. 1968. I. Nr. 2138 Rdn. 62. Die Entscheidungsbegründungen greifen jedoch oft auch die Elemente verschiedener Fallgruppen gleichzeitig auf; vgl. z.B. Com. 29.01.73, D. 1973 Somm. 63; Com. 25.01.72, Rev. soc. 1973 S. 325.
 - 2) Vgl. z.B. GISSEROT, Rev. trim. dr. com. 1979 S. 66; Com. 16.01.74, Rev. jurispr. com. 1974 S. 95. Eine kurze Stellungnahme zur ursprünglich vertretenen Gegenposition, die noch auf das Kriterium eines "faute de gestion" (pflichtwidrige Geschäftsführung) abstellte, findet sich bei ARTZ, Rev. trim. dr. com. 1975 S. 8 ff. m.w.N.
 - 3) ZIMMERMANN, S. 36 ff. unter Analyse der einschlägigen Rspr.

brauch der Institution "juristische Person".¹⁾ Die Frage der Ursächlichkeit der beanstandeten Verhaltensweisen für das "redressement judiciaire" der betreffenden juristischen Person ist hier deshalb ohne Belang.²⁾

I. Die gesetzlichen Fallgruppen

Der Gesetzestext umreißt nur recht grob den Rahmen, in dem Art. 182 L. 25.01.85 zur Anwendung gelangen soll.³⁾ Dessen weitere Konturierung bleibt der Rechtsprechung überlassen, die inzwischen durch zahlreiche Entscheidungen zur notwendigen Präzisierung beigetragen hat.⁴⁾

1. Erste Gruppe

Ein Verfügen über Bestandteile des Gesellschaftsvermögens (biens sociaux) als handele es sich um Privateigentum ("1. Avoir disposé des biens sociaux comme des siens propres"), darf nicht gleichgesetzt werden mit einem Handeln im Eigeninteresse". So können ebenso auch die Belange eines Dritten ausschlaggebend sein.⁵⁾

Zu den "biens sociaux" zählen nicht nur die gesellschaftseigenen Sach- und Wertbestände, sondern auch diejenigen, die sich als Folge der Geschäftstätigkeit im Besitz der Gesellschaft befinden.⁶⁾

Als Beispiele für das Anwendungsfeld dieser Fallgruppe lassen sich Geldentnahme aus der Geschäftskasse, Einbehaltung und Nichtverbuchung von der Gesellschaft zugedachten Geldern oder auch eine sich selbst bewilligte exzessive Geschäftsführervergütung anführen.⁷⁾

1) So z.B. Paris 14.06.83, Gaz. Pal. 1983. 2. Somm. 398 f.; s. auch HOUIN, Rdn. 339.

2) ARTZ, Rev. trim. dr. com. 1975 S. 9; GUYENOT, Gaz. Pal. 1973. 1. S. 325.

3) ZIMMERMANN, S. 27.

4) Vgl. die zahlreichen Entscheidungsnachweise bei HOUIN, Rdn. 341ff. u. BURGARD, S. 371ff. Die Fallgruppen 3, 5 und 6 wurden allerdings erstmals mit Art. 182 L. 25.01.85 eingeführt. Deren Ausdeutung durch die Rechtsprechung bleibt noch abzuwarten.

5) Com. 11.07.78, Bull. civ. 1978 IV. S. 167.

6) Vgl. HOUIN, Rdn. 354.

7) Vgl. hierzu z.B. Com. 11.07.60, Rev. trim. dr. com. 1961 S. 141; Com. 18.07.66, Rev. trim. dr. com. 1967, S. 238. Nur bei einer gewissen Erheblichkeit fällt die private Nutzung von Geschäftsvermögen in den Anwendungsbereich des Art. 182 L. 25.01.85; ZIMMERMANN, S. 28.

2. 'Zweite Gruppe

Für ein Handeln unter dem Deckmantel einer juristischen Person ("2. Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel") genügt es, wenn das betroffene Leitungsorgan die erfaßten Handelsgeschäfte nicht unmittelbar selbst, sondern über die juristische Person abgewickelt hat.¹⁾ Hieran ändert auch die Zwischenschaltung einer Mittelsperson nichts, solange die Handelsgeschäfte dem Leitungsorgan, sei es auch als "dirigeant de fait", weiterhin zuzurechnen sind.²⁾ Ein Handeln im Eigeninteresse ("dans un intérêt personnel") ist nicht durch einen Profit, gleich welcher Form, bedingt. Entscheidendes Kriterium ist vielmehr, daß die Handelsgeschäfte durch ein vom Gesellschaftsinteresse (intérêt social) unterscheidbares Eigeninteresse veranlaßt worden sind.³⁾ Erlangen die betreffenden Leitungsorgane allerdings persönliche Vorteile, so wird ein Handeln im "intérêt personnel" ohne weiteres vermutet.⁴⁾

Beim "intérêt personnel" handelt es sich nicht zwingend um ein unmittelbares Interesse. Es genügt bereits, wenn die Handelsgeschäfte den Belangen der Leitungsorgane nur mittelbar zu dienen bestimmt sind.⁵⁾

Solches gilt beispielsweise, wenn Geschäfte mit einer anderen Gesellschaft abgeschlossen werden, an der die "dirigeants" gleichzeitig Anteile halten.⁶⁾

Von untergeordnetem Belang ist die Rechtsnatur der jeweiligen Handelsgeschäfte. Bereits der Abschluß einer Bürgschaft wird als ausreichend angesehen. Auch soll trotz der gesetzlichen Formulierung im Plural "actes de commerce" bereits der Abschluß eines einzelnen Geschäfts genügen, sofern diesem einige Bedeutung beizumessen ist.⁷⁾

- 1) ZIMMERMANN, S. 28. Typische Anwendungsfälle dieser Fallgruppe finden sich bei BRACHVOGEL, S. 146. Zahlreiche Rechtsprechungsnachw. sind bei HOUIN, Rdn. 341 aufgelistet.
- 2) Paris 20.02.78, Rev. soc. 1979 S. 122.
- 3) ARTZ, Rev. trim. dr. com. 1975 S. 12 m.w.N.
- 4) ZIMMERMANN, a.a.O. Beispiele für entspr. Schlußfolgerungen der Gerichte finden sich bei BURGARD, S. 371 f.
- 5) Vgl. z.B. Paris 07.12.1971, D. 1972 Somm. 59. Weitere Nachweise bei HOUIN, Rdn. 350.
- 6) HOUIN, a.a.O.
- 7) ARTZ, Rev. trim. dr. com. 1975, S. 13f. m.w.N.

3. Dritte Gruppe

Die dritte Fallgruppe erfaßt den Mißbrauch von Gütern oder Darlehen der Gesellschaft ("3. Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement"). Zweck müssen entweder eigene Ziele oder der Vorteil eines solchen anderen Unternehmens sein, an dem selbst wieder ein zumindest mittelbares Eigeninteresse besteht. Erfaßt werden somit alle vom "intérêt social" nicht gedeckten Geschäftsführungsmaßnahmen, sofern Belange der betreffenden Leitungsorgane als Motiv gewirkt haben.¹⁾

4. Vierte Gruppe

Bei der Beurteilung dessen, wann defizitäre Geschäfte zwangsläufig zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mußten ("4. Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale"), bleibt den Gerichten ein weiter Ermessensspielraum.²⁾

Diese Bedingung ist jedenfalls dann erfüllt, wenn das betroffene Unternehmen nach Zahlungseinstellung weitergeführt wird. Ein weiterer Hauptanwendungsfall ist die verspätete Konkursanmeldung.³⁾

Das Erfordernis eines Handelns im persönlichen Interesse ("dans son intérêt personnel") ist in gleicher Weise wie bei der zweiten Fallgruppe auszulegen.

5. Fünfte und sechste Gruppe⁴⁾

Die fünfte Fallgruppe erfaßt neben der Scheinbuchhaltung das Verschwindenlassen von Buchführungsunterlagen sowie jede nicht ordnungsgemäße Buchführung ("5. Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents

1) Fallbeispiel bei BENDEL, S. 139.

2) ARTZ, Rev. trim. dr. com. 1975 S. 14f.

3) Vgl. ZIMMERMANN, S. 46 m.w.N.; HOUIN, Rdn. 360.

4) Zur strafrechtlichen Relevanz dieser beiden Fallgruppen vgl. BENDEL, S. 140.

comptables de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité conforme aux règles légales"). Die letzte Gruppe sanktioniert neben der Zweckentfremdung und Unterschlagung von Gesellschaftsaktiva die betrügerisch herbeigeführte Erhöhung der Passiva ("6. Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale").

II. Verfahrensfragen

1. Richterliches Ermessen

Liegen die Eingriffsvoraussetzungen des Art. 182 L. 25.01.85 vor, so sind die Gerichte noch keineswegs verpflichtet, ein "redressement judiciaire" über das Vermögen der betroffenen "dirigeants" anzuordnen. Der als Kannbestimmung formulierte Gesetzeswortlaut ("peut être déclaré...") überläßt ihnen vielmehr selbst die Entscheidung, ob sie ein entsprechendes Vorgehen für angebracht halten oder nicht.¹⁾

2. Aspekte der Rechtsfolge

Wird in Anwendung des Art. 182 L. 25.01.85 ein "redressement judiciaire" angeordnet, so bestimmt Art. 182 Abs. 3 L. 25.01.85 die Zusammensetzung der für das Verfahren maßgeblichen Passiva. Hiernach werden gleichrangig die verbleibenden Gesellschaftsschulden und die eigenen Verbindlichkeiten der betroffenen "dirigeants" erfaßt. Die Verfahren für die juristische Person und seine nach Art. 182 L. 25.01.85 belasteten Leitungsorgane sind jeweils selbständig.²⁾ Dies gilt zwangsläufig auch dann, wenn es sich beim betroffenen "dirigeant" um eine herrschende Gesellschaft handelt.

1) BURGARD, S. 373; GISSEROT, Rev. trim. dr. com. 1979 S. 66; s. auch z.B. Com. 11.04.75, D. 1975 Somm. 112; AIX 02.06.78, D. 1979 inf. rap. S. 5.
2) ARTZ, Rev. trim. dr. com. 1975, S. 24f.; GISSEROT, a.a.O., S. 66, 76.

3. Antragsbefugnis

Gemäß Art. 183 L. 25.01.85 sind die Gerichte auch von Amts wegen befugt, nach Art. 180, 182 L. 25.01.85 vorzugehen.¹⁾ Im übrigen wird im Kreis der Antragsberechtigten jedoch nicht der einzelne Gesellschaftsgläubiger aufgeführt. Dennoch wird diesem im Hinblick auf Art. 182 L. 25.01.85 Überwiegend ein solches Recht zuerkannt. Die Begründungen setzen dabei regelmäßig bei der Unabhängigkeit der Gesellschaft und Leitungsorgane betreffenden Verfahren an. Diese bewirke, daß, obwohl der Beauftragte für das "redressement judiciaire" Herr des schon laufenden, die Gesellschaft betreffenden Verfahrens sei, ein individuelles Vorgehen gegen die Leitungsorgane weiterhin möglich bleibe.²⁾

III. Haftungserstreckung innerhalb von "groupes de sociétés"

Ebenso wie Art. 180 L. 25.01.85 scheint Art. 182 L. 25.01.85 von seiner Konzeption her besonders geeignet, Aufgaben des Gläubigerschutzes im Unternehmensverbund wahrzunehmen. Ist der herrschenden Gesellschaft die Eigenschaft als "dirigeant de fait" erst einmal nachgewiesen, sollte es bei ungerechtfertigter Benachteiligung oder Schädigung der abhängigen Gesellschaft keine besonderen Schwierigkeiten bereiten, dieses Verhalten wenigstens einer der sechs gesetzlichen Fallgruppen des Art. 182 L. 25.01.85 zuzuordnen.³⁾ So wird denn auch im Schrifttum verschiedentlich das hohe Haftungsrisiko betont, dem das herrschende Unternehmen bei Konkurs oder "redressement

1) Art. 183 L. 25.01.85 lautet:

Dans les cas prévus aux articles 180 à 182, le tribunal se saisit d'office ou est saisi par l'administrateur, le représentant des créanciers, le commissaire à l'exécution du plan, le liquidateur ou le procureur de la République.

2) ARTZ, Rev. trim. dr. com. 1975, S. 26f.;
ZIMMERMANN, S. 30f.; Paris 14.06.83, Gaz. Pal. 1983.
2. Somm. 398f.

3) HEEDE, S. 105.

judiciaire" einer von ihm abhängigen Gesellschaft ausgesetzt sei.¹⁾

Die Rechtsprechungspraxis liefert jedoch nur ganz vereinzelt Beispiele von Entscheidungen, in denen die Gerichte eine auf Gesetzesbestimmungen begründete Verfahrenserstreckung von der abhängigen auf die herrschende Gesellschaft angeordnet haben.²⁾ Für den Bereich weitverzweigter Unternehmensverbindungen (sog. "groupes industriels") fehlen sie völlig.³⁾ Als Hauptsache für die dergestalt seltene Inanspruchnahme der herrschenden Gesellschaft haben, wie bei Art. 180 L. 25.01.85, kaum überbrückbare Nachweisschwierigkeiten im Hinblick auf das Merkmal "dirigeant de fait" zu gelten.⁴⁾

Scheitert somit regelmäßig eine Inanspruchnahme der herrschenden Gesellschaft, so bleibt zudem meist nicht einmal der Notbehelf einer Verfahrenserstreckung auf das Privatvermögen der "dirigeants de droit". Ein Handeln im "intérêt personnel" hinsichtlich der in erster Linie bedeutsamen zweiten bis vierten Fallgruppe wird man den Leitungsorganen der abhängigen Gesellschaft nämlich nur dann unterstellen können,

-
- 1) Vgl. z.B. BEJOT, S. 191; DELAISI, Gaz. Pal. 1975. 1. Doctr. S. 364; OPPETIT/SAYAG, Rev. soc. 1973 S. 581. Paillusseau zieht daraus die Schlußfolgerung, daß Gläubigerinteressen vergleichsweise wenig von den Folgen einer Abhängigkeit bedroht sind; PAILLUSSEAU, Rev. trim. dr. com. 1972 S. 827.
 - 2) SCHMIDT, Rev. soc. 1981 S. 729.
 - 3) NAACKE, S. 114.
 - 4) SCHMIDT, a.a.O. Diese Nachweisprobleme werden oft von denjenigen Autoren verkannt, die Art. 182 L. 25.01.85 als eine im Bereich der "groupes de sociétés" wirkungsvolle Gläubigerschutzvorschrift ansehen; so z.B. besonders deutlich bei HOUIN, Rev. prat. soc. 1972 S. 31. Die Beweisschwierigkeiten liegen sicherlich größtenteils in der Tatsache begründet, daß der herrschenden Gesellschaft eine "absolute Herrschaft" nachzuweisen ist; vgl. BRACHVOGEL, S. 147. Zu den Anforderungen an den genannten Nachweis s. auch BON, Rev. fr. comptab. 1980 S. 190.

wenn sie persönlich von solchen der herrschenden Gesellschaft ungerechtfertigterweise eingeräumten Vorteilen profitiert haben.

C) "principes généraux"

Bereits vor Einführung des Art. 182 L. 25.01.85 beziehungsweise dessen teilweise noch gesellschaftstypspezifischen Vorgängervorschriften wurde seitens der befaßten Gerichte oftmals eine Konkurerstreckung angeordnet. Hiervon betroffen waren in erster Linie solche Gesellschafter, die für eine strikte Ausrichtung der Gesellschaft an ihren Privatinteressen gesorgt hatten.¹⁾ Die Entscheidungen beruhten in der Regel auf einer recht uneinheitlich durchgeführten Anwendung verschiedener allgemeiner Rechtsgrundsätze (principes généraux). Manchmal wurde auf diese in den Entscheidungsgründen ausdrücklich Bezug genommen. Oft fanden sich dort aber auch lediglich Gedanken der den einzelnen Prinzipien zugrunde liegenden Theorien wieder, die zudem noch häufig miteinander vermengt wurden.²⁾ Mit Einführung der einschlägigen Vorschriften wurde nun die Frage akut, ob und welcher Anwendungsbereich der außergesetzlichen Konkurerstreckung noch verbleibt. Ausgangspunkt entsprechender Überlegungen hat zwangsläufig der Grundsatz vom Vorrang der gesetzlichen Regelung zu sein.³⁾

-
- 1) Zur Rechtsprechungsentwicklung und richterlichen Motivationslage für eine solche Haftungserstreckung vgl. den kurzen Überblick bei ARTZ, S. 2 ff. sowie die Ausführungen bei COULOMBEL, S. 183, der einige der frühesten Entscheidungen analysiert. Zur Adressatenstellung der Leitungsorgane vgl. Com. 04.12.80, D. 1980 inf. rap. S. 322; Com. 4.12.79, Rev. soc. 1980 S. 324.
 - 2) Vgl. VAN HAECKE, S. 283 ff. m.w.N.; DESPAX, S. 149; VERDIER, Rdn. 188; VUILLERMET, S. 674.
 - 3) Com. 13.12.83, Gaz. Pal. 1984. 1. panor. 123; a.A. GISSEROT, Rev. trim. dr. com. 1979 S. 66.

Nun setzt die Anwendbarkeit des Art. 182 L. 25.01.85 bei der illiquiden juristischen Person zumindest den Rest einer gleichwie gearteten wirtschaftlich eigenständigen Existenz voraus.¹⁾ Für eine Haftung aus den "principes généraux" gilt vorab genanntes Erfordernis jedoch nicht, weshalb man ihr auch weiterhin ein eigenständiges Anwendungsfeld zuschreibt.²⁾

I. Die relevanten Rechtsprinzipien

Wie ausgeführt, untersteht die außergesetzliche Konkurserstreckung der Prämisse einer fehlenden wirtschaftlichen Eigenständigkeit der in Konkurs gegangenen juristischen Person. Diese wiederum nehmen die Gerichte zum Anlaß, hieraus auch ein Fehlen der juristischen Eigenständigkeit mit Folge einer Durchbrechung des Haftungsprivilegs abzuleiten.³⁾ Die verschiedenen Theorien als Grundlage der einschlägigen "principes généraux" konkretisieren dann jeweils die Voraussetzungen, denen ein solcher Schluß von der wirtschaftlichen auf

1) ARTZ, Rev. trim. dr. com. 1975 S. 8.

2) ARTZ, a.a.O. S. 19; LEGAIS, Rev. trim. dr. com. 1957 S. 312; Com. 15.06.71, Rev. trim. dr. com. 1972 S. 484; Paris 13.12.69, Rev. trim. dr. com. 1970 S. 105. Das ursprüngliche Anwendungsfeld dieser Theorien wird allerdings insoweit merklich beschnitten, als die gesetzlichen Regelungen eingreifen. Einige Prinzipien wie das der "société de fait" verlieren gänzlich ihre Bedeutung; vgl. GISSEROT, Rev. trim. dr. com. 1979 S. 61 m.w.N.; CHAMPAUD, Rev. trim. dr. com. 1967 S. 1041 f.

3) Zum Ausnahmecharakter eines solchen Haftungsdurchgriffs vgl. HEMARD/TERRE/MABILAT III, S. 441 m.w.N. Bzgl. des Merkmals einer engen wirtschaftlichen Verflechtung als Erstreckungsgrund s. GÉGOUT, Rdn. 191.

die juristische Unselbständigkeit unterliegen soll.¹⁾
Der tragende Rechtsgrund für den vorab geschilderten Durchgriff wird heute überwiegend wie bei Art. 182 L. 25.01.85 im Mißbrauch der Institution "juristische Person" gesehen. Die Aberkennung der juristischen Eigenständigkeit und des damit einhergehenden Haftungsprivilegs soll den Gläubigern Gelegenheit geben, sich zwecks Begleichung ihrer Forderungen an diejenigen halten zu können, denen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die über die Gesellschaft abgewickelten Geschäfte zuzurechnen wären.²⁾ Hingegen wird nur noch vereinzelt die Auffassung vertreten, der Haftungsdurchgriff zeige in erster Linie Sanktionscharakter.³⁾

1. "société fictive"

Für den Bereich der heute noch möglichen außergesetzlichen Konkurserstreckung ist als wichtigste Rechtsgrundlage die auf der Simulationslehre aufbauende Theorie von der "société fictive" zu nennen.⁴⁾ Die Simulationslehre besagt insofern, daß das kapitalgesellschaftliche Haftungsprivileg nicht im Zusammenhang mit solchen Gesellschaften zuerkannt werden soll,

1) Vgl. VERDIER, Rdn. 40.

2) Vgl. ARTZ, Rev. trim. dr. com. 1975 S. 14 m.w.N.; ABEILLE, S. 105 ff.; JADAUD, S. 225. Letztlich geht es also einfach darum, den eigentlichen Geschäftsherrn (maître de l'affaire) haftbar zu machen; ARCHILLA, Rev. trim. dr. com. 1971 S. 29 ff.

3) Der außergesetzlichen Konkurserstreckung könnte man für den betreffenden Teilbereich allenfalls dann Strafcharakter zusprechen, wenn man der Theorie von der "fraude" (Betrug) die Bedeutung eines im Verhältnis zur Simulationslehre eigenständigen Haftgrundes zuerkennt und somit entscheidend auf subj. Kriterien abstellt; vgl. zur Frage einer solchen Selbständigkeit ZIMMERMANN, S. 16 f. m.w.N. Zur Entwicklung der Simulationslehre im Gesellschaftsrecht s. ZIMMERMANN, S. 6 ff. Eine ausführliche typologische Betrachtung der "Simulation" findet sich bei ABEILLE, S. 71 ff.

denen trotz formal ordnungsgemäßer Gründung jegliche eigenständige Substanz fehlt.¹⁾

Darüber, wie im Einzelfall eine "société fictive" von einer als eigenständig anerkannten Gesellschaft (société réelle) abzugrenzen ist, herrscht trotz Indizwirkung zahlreicher Gerichtsentscheidungen noch ein hohes Maß an Unklarheit. Die zur Beurteilung anstehenden Sachverhalte erscheinen zu komplex und in ihrer Unterschiedlichkeit zu wenig faßbar, als daß den einschlägigen Entscheidungen ein allgemeingültiges Wertungsraster abgewonnen werden könnte.²⁾

Entscheidendes Abgrenzungsmerkmal der "société fictive" gegenüber einer "société réelle" ist jedenfalls, daß es ihr an einem durch Art. 1832 C. civ. für den Bestand einer Gesellschaft zwingend vorgeschriebenen eigenständigen Gesellschaftszweck (affectio societatis) mangelt. Das bedeutet, daß bei der "société fictive" den Gesellschaftern die Absicht fehlt, die Gesellschaft, ausgerichtet auf ein gemeinsames eigenständiges Ziel, mit Gewinnerzielungsabsicht zu betreiben.³⁾

-
- 1) Um einer jur. Person eine reale Existenz zusprechen zu können, genügt eben nicht der formell ordnungsgemäße Gründungsvorgang, sondern es bedarf zudem noch gewisser am Gesellschaftszweck orientierter und vom Geschäftsverkehr wahrnehmbarer Betätigungsakte; ABEILLE, S. 158; DESPAX, S. 122.
 - 2) Oft lassen die eine Haftungserstreckung anordnenden Entscheidungen nicht einmal erkennen, ob sie tatsächlich auf der Annahme einer fiktiven Gesellschaft oder lediglich einem entspr. Anschein (apparence) beruhen; vgl. CALAIS-AULOY, S. 153 unter Bezugn. auf Com. 13.12.67, D. 1967 Jurispr. S. 337; VUILLERMET, S. 674. Zur begrifflichen Abgrenzung der "société fictive" von der "société nulle" und von der "société de fait" s. ARTZ, Rev. trim. dr. com. 1975 S. 21.
 - 3) DESPAX, S. 122; GISSEROT, Rev. trim. dr. com. 1979 S. 54; VEAUX, S. 197.

Die Gesellschaft dient lediglich als "façade" (Deckmantel) für den eigentlichen Geschäftsherrn.¹⁾

Eine Entscheidungsanalyse ergibt, daß die Gerichte das Fehlen einer "affectio societatis" regelmäßig aus dem Zusammentreffen verschiedener Indizien folgern. Zu nennen sind hier etwa engste Verknüpfungen im organisatorischen Bereich wie gemeinsame Geschäftsräume, identische Leitungsorgane oder auch das Fehlen einer jeweils getrennten Buchführung.²⁾ Dem Ziel, solche von der Rechtsprechung herangezogenen Indizien durch weitere Systematisierung faßbarer zu machen, dienen die Theorien von der "confusion" (Vermischung) und "fraude" (Betrug).

2. "confusion"

Die Theorie von der "confusion" beruht auf dem Ansatz, daß diejenige natürliche oder juristische Person nicht vom kapitalgesellschaftlichen Haftungsprivileg profitieren soll, die ihr Vermögen mit dem der in Konkurs gegangenen formal eigenständigen Gesellschaft untrennbar vermischt hat.³⁾

In der Literatur wird verschiedentlich auch befürwortet, der "confusion" die Bedeutung einer selbständigen Rechtsgrundlage für eine Haftungserstreckung beizumessen.⁴⁾

1) BURGARD, S. 373.

2) Vgl. z.B. Com. 10.05.60, Bull. civ. 1960 IV. Nr. 166; Paris 29.05.78, Rev. soc. 1979 S. 375; Paris 25.02.81, Gaz. Pal. 1981 Somm. 241. Siehe auch die Analyse verschiedener einschlägiger Entscheidungen bei DESPAX, S. 121. Weitere Rechtsprechungsnachweise finden sich bei GÉGOUT, Rdn. 238; VERDIER, Rdn. 138.

3) CALAIS-AULOY, S. 153; vgl. auch ZIMMERMANN, S. 18 f.m.w.N.

4) Vgl. GISSEROT, Rev. trim. dr. com. 1979 S. 54, Rdn. 13; VAN HAECKE, S. 288 f.

Allein der Tatbestand der Vermögensvermischung soll demnach für die Anordnung der Rechtsfolge ausreichen, ohne daß es der gesonderten Feststellung einer Fiktivität der Gesellschaft bedürfe. Diese Auffassung fand jedoch bislang in der Rechtsprechung keinen Widerhall.¹⁾

Praktische Bedeutung hat die Theorie von der "confusion" heute indes dort, wo es darum geht, diejenigen Fälle weiter kategorisierend faßbarer zu machen, in denen eine Gesellschaft überwiegend unter Zugrundelegung objektiver Kriterien für fiktiv erklärt worden ist.²⁾

Objektiver Anknüpfungspunkt ist insoweit eine Vermischung der Vermögensbereiche formal unterscheidbarer Vermögensträger. Als fiktiv soll eine Gesellschaft bei einem solchen Grad an Vermögensvermischung gelten, der nur noch den Schluß auf eine einheitliche, nicht mehr in die individuellen Belange der beteiligten Vermögensträger aufspaltbare Interessenssphäre (*communauté d'intérêt*) zuläßt.³⁾ Wertungsträger sind dabei die bereits erwähnten Indizien wie beispielsweise die

-
- 1) GISSEROT, a.a.O. S. 55; ZIMMERMANN, S. 19; a.A. BURGARD, S. 374 unter Berufung auf ein Urteil des Cour de Cassation vom 22.06.81.
 - 2) GISSEROT, a.a.O. S. 52 f; GUYENOT, Banque 1973 S. 919; HOUIN, Rdn. 325 ff. mit zahlr. Rechtsprechungsnachw.; vgl. z.B. Nîmes 27.10.76, J.C.P 1976. IV. Jurispr. S. 265.
 - 3) BURGARD, S. 373; DESPAX, S. 152 f. Den einzelnen formal unterscheidbaren Gesellschaften fehlt somit der für die Anerkennung als jur. Person erforderliche eigenständige Gesellschaftszweck (*intérêt social*); vgl. ZIMMERMANN, S. 8 f. Im Bereich der "groupes" ist die "*communauté d'intérêt*" durch die "*maîtrise*" der herrschenden Gesellschaft bedingt; COULOMBEL, S. 195; ähnlich DELAISI, S. 196 u. Hamel, D. 1949 Chr. S. 143.

Gemeinsamkeit von Büroräumen und Geschäftskonten.¹⁾

3. "fraude"

In zahlreichen Fällen wurde das Fehlen einer "affectio societatis" nicht so sehr aus einer Untrennbarkeit der Vermögensmassen abgeleitet, sondern vielmehr mit den von den Gesellschaftern verfolgten Zielvorstellungen begründet. Sofern sich genügend Anhaltspunkte dafür fanden, daß als einzig denkbares Motiv für die Gesellschaftsgründung die einseitige Risikoabwälzung auf die Gesellschaftsgläubiger in Betracht zu ziehen war, wurde dies für eine Feststellung der Fiktivität als ausreichend bewertet. Der Nachweis einer bis zum Grade einer "communauté d'intérêt" fortgeschrittenen Vermögensvermischung wurde somit ausgespart.²⁾

Die solchermaßen an subjektiven Kriterien orientierte Haftungserstreckung wird von der Rechtsprechung seit langem anerkannt und auf der Grundlage der Theorie von der "fraude" (Betrug) praktiziert.³⁾ Zumindest im Bereich der "groupes de sociétés" hat die Lehre von der "fraude" jedoch nicht die Bedeutung eines selbständigen Haftungsprinzips.⁴⁾

-
- 1) Vgl. die Nachw. auf S. 56 Fußn. 2) sowie ARTZ, Rev. trim. dr. com. 1975 S. 17 u. 19. Siehe z.B. Com. 29.10.57 Gaz. Pal. 1958. 1. Jurispr. S. 150; Paris 05.07.66, Rev. trim. dr. com. 1966 S. 1006.
- 2) Vgl. GÉGOUT, Rdn. 235; VERDIER, Rdn. 206; Paris 25.07.51, Rev. trim. dr. com. 1951 S. 803 f. Eingehend zu den unterschiedlichen Auffassungen hinsichtlich Voraussetzungen und Reichweite der "fraude" VAN HAECKE, S. 296 ff.
- 3) VERDIER, Rdn. 204 m.w.N.; VUILLERMET, S. 673 m.w.N.
- 4) ZIMMERMANN, S. 16 f. m.w.N.

Sie liefert lediglich die Begründung dafür, daß auch den Zielvorstellungen der Gesellschafter erhebliches Gewicht bei dem Urteil hinsichtlich der Fiktivität einer Gesellschaft eingeräumt werden kann.¹⁾

Auch wenn die Theorien von "confusion" und "fraude" auf unterschiedlichen Ansätzen beruhen, so ist dennoch kaum verwunderlich, daß die Gerichte scheinbar ohne System mal die Gedankenführung des einen Prinzips und mal die des anderen schwerpunktmäßig zur Urteilsfindung heranziehen.²⁾ Im Grunde genommen sind es nämlich die gleichen Indizien, anhand derer der Nachweis einer "confusion" oder aber der einer "fraude" erfolgen kann. So läßt sich beispielsweise unter Umständen das Fehlen einer separaten Kontenführung sowohl als Hinweis auf eine weitreichende Vermögensvermischung als auch als ein solcher in Richtung auf fraudulöse Absichten der Gesellschafter deuten.³⁾ Welche Interpretation sich anbietet, ist hauptsächlich Frage der konkreten Umstände und zudem vornehmlich durch den Aspekt bestimmt, ob sich die Fiktivität einer Gesellschaft eher aus den Wertungen der "confusion" oder denen der "fraude" heraus belegen läßt.

II. Verfahrensaspekte

Wird eine in Konkurs gegangene Gesellschaft für fiktiv erklärt, bleibt dies nicht ohne Folgen für die Abwicklung des Konkursverfahrens.

-
- 1) ZIMMERMANN, S. 16; SORTAIS Rev. jurispr. com. 1977 S. 91.
 - 2) Vgl. DESPAX, S. 149; VERDIER, Rdn. 188.
 - 3) Dies läßt auch z.B. ein Vergleich der bei Verdier, Rdn. 204 für die "fraude" und solchen bei VAN HAECKE, S. 288 f. hinsichtlich der "confusion" genannten Rechtsprechungsbeispiele deutlich erkennen.

1. Konkursmasse

Bereits vor positivrechtlicher Festschreibung der Konkurserstreckung galt im Grundsatz das Trennungsprinzip. Es wurden dementsprechend gesonderte, jeweils den formal selbständigen Vermögensträgern zugeordnete Konkursmassen gebildet.¹⁾ Nach allgemeiner Auffassung ist auch im Bereich der heute gültigen gesetzlichen Konkurserstreckung am Trennungsprinzip grundsätzlich festzuhalten.²⁾

Wird indes die Fiktivität einer Gesellschaft festgestellt, so scheitert die Bildung verschiedener Konkursmassen in der Regel schon an der weitreichenden Vermögensvermischung.³⁾

Allenfalls dort, wo die Fiktivität aus den Gedanken der "fraude" heraus begründet wird, kann theoretisch eine Trennung der Vermögenssphären durchgeführt werden, soweit nicht gleichzeitig auch die Voraussetzungen der "confusion" erfüllt sind. In der Praxis sind solche Fälle jedoch kaum vorstellbar, da sich regelmäßig nur von solchen Anzeichen auf fraudulöses Handeln schließen läßt, die ihren Ursprung in eben einer solchen nicht anders zu erklärenden Verquickung der Vermögenssphären finden.⁴⁾ Zudem entspricht es auch ganz der Idee einer Fiktivität, die "Scheingesellschaft" als eigenständiges Zuordnungsobjekt vermögensrechtlicher Positionen auszuschalten.

Die folglich zu bildende einheitliche Konkursmasse umfaßt das Gesamtvermögen der formell unterscheidbaren Vermögensträger. Sie dient in gleicher Weise der Befriedigung von Forderungen der Gesellschaftsgläubiger und denjenigen der Privatgläubiger der von der Konkurserstreckung betroffenen

1) ARTZ, Rev. trim. dr. com. 1975 S. 30.

2) Vgl. S. 49.

3) GUYENOT, Gaz. Pal. 1973. 1. Doctr. S. 325; Paris 13.12.69, Rev. trim. dr. com. 1970 S. 505.

4) Vgl. den Abschluß der Ausführungen unter I. 3.

natürlichen oder juristischen Person.¹⁾

2. Antragsbefugnis

Die Bildung einer einzigen Konkursmasse legt nahe, lediglich dem Konkursverwalter als zuständigem Repräsentanten der Gläubigerinteressen eine Antragsbefugnis hinsichtlich der Einleitung des Erstreckungsverfahrens zuzusprechen. Mittlerweile hat sich jedoch weitgehend die Auffassung durchgesetzt, daß auch den Gesellschaftsgläubigern ein solches Recht zukommen soll.²⁾

Die Begründung setzt beim Trennungsprinzip an. Dieses bewahre im Grundsatz auch dann seine Gültigkeit, wenn die Konkurserstreckung infolge von Sachzwängen zur Bildung einer einheitlichen Masse führe. Auch in solchen Fällen gehe es deshalb um die Einleitung eines weiteren Konkursverfahrens, welches dann der Allzuständigkeit des Konkursverwalters nicht mehr unterfalle.³⁾

III. Anwendungsbereich innerhalb der "groupes de sociétés"

Soweit sich die Gerichte bislang zur Anordnung einer Konkurserstreckung innerhalb von Unternehmensverbindungen veranlaßt sahen, orientierten sich die betreffenden Entscheidungen

-
- 1) ARTZ, Rev. trim. dr. com. 1975 S. 31; GISSEROT, Rev. trim. dr. com. 1979 S. 78; Paris 13.12.69, Rev. trim. dr. com. 1970 S. 505; Aix 28.05.74, D. 1974 Somm. 106; Com. 27.02.74, J.C.P. 1974. IV. Jurispr. S. 133; kritisch im Hinblick auf die Bildung einer einheitlichen Konkursmasse BELLANGER, Rev. jurispr. com. 1962 S. 159. Hinsichtlich des Schutzes gutgläubiger Dritter (théorie de l'apparence) vgl. GISSEROT, a.a.O., S. 83.
 - 2) GISSEROT, a.a.O., S. 72 m.w.N.; ZIMMERMANN, S. 11 Fußn.29.
 - 3) So z.B. sinngemäß ZIMMERMANN, a.a.O.

fast ausschließlich an den Wertungen vorab dargestellter "principes généraux" und nicht an den einschlägigen konkursrechtlichen Haftungsbestimmungen.¹⁾ Dies deutet darauf hin, daß Gesellschaftsgläubiger und Konkursverwalter nur dort mit einiger Erfolgsaussicht die Konkurserstreckung auf die herrschende Gesellschaft betreiben können, wo sich hinreichende Anhaltspunkte für die Fiktivität der zunächst in Konkurs gegangenen abhängigen Gesellschaft finden lassen. Sollte letzterer indes irgend ein Rest wirtschaftlicher Eigenständigkeit verblieben sein, so scheidet ihre Einstufung als "société fictive" und damit zugleich meist auch die Inanspruchnahme der herrschenden Gesellschaft aus.²⁾

Die voranstehenden Überlegungen gestatten die Schlußfolgerung, daß die außergesetzliche Konkurserstreckung vornehmlich dort ihr Hauptanwendungsfeld findet, wo Einzelpersonen ihre geschäftlichen Aktivitäten zwecks Risikominimierung hinter der Fassade verschiedener miteinander verbundener und nur formell unterscheidbarer juristischer Personen verbergen.³⁾ Hingegen schwindet ihre Bedeutung in dem Maße, als es Größe und Strukturiertheit der jeweiligen Unternehmensverbindung erlauben, die beteiligten Gesellschaften ausgerichtet auf eine eigenständige ihnen zugewiesene Teilfunktion zu organisieren und zu leiten. Dies bedeutet im praktischen Ergebnis, daß in bedeutenden "groupes industriels" die dargestellte Anwendung der "principes généraux" gänzlich ausscheidet.⁴⁾

-
- 1) OPPETIT/SAYAG Rev. soc. 1973 S. 579; SCHMIDT, Rev. soc. 1981 S. 729 f.
 - 2) So kommt es immer wieder vor, daß Gerichte eine Konkurserstreckung mit dem Argument verwarfen, der Tochtergesellschaft sei noch ein letzter Rest an wirtschaftlicher Eigenständigkeit verblieben; vgl. z.B. Com. 13.04.70, D. 1970 Somm. 163 sowie die einschlägigen Nachweise bei NAACKE, S. 114 u. BURGARD, S. 373 ff. Der Grund für die überaus strengen Anforderungen an eine Fiktivitätserklärung dürfte wohl darin zu finden sein, daß es sich hierbei um eine im Vergleich zu den Rechtsfolgen der Art. 180, 182 L. 25.01.85 noch weitaus radikalere Maßnahme (unité des masses) handelt; vgl. SORTAIS, Rev. jurispr. com. 1977, S. 139.
 - 3) Dem entspricht die Ausrichtung der Haftung gemäß den "principes généraux", die ja schlicht auf eine Inanspruchnahme des eigentlichen Geschäftsherrn (maître de l'affaire) abzielt; s. JADAUD, S. 225 u. ARTZ, Rev. trim. dr. com. 1975 S. 7.
 - 4) Vgl. NAACKE, S. 114.

Zweiter Teil: Die Rechtslage in Deutschland

A) Einführung

Als Folge langfristig rudimentärer Publizitätsgesetzgebung fehlt es an präzisen Kenntnissen über Anzahl und Erscheinungsformen der abhängigen GmbH¹⁾. Es kann jedoch als sicher gelten, daß es sich bei der GmbH um den bei abhängigen Gesellschaften am häufigsten anzutreffenden Gesellschaftstyp handelt²⁾. Solche Attraktivität verdankt sie dabei in erster Linie dem weiten Spielraum, den die teilweise dispositiven Organisationsvorschriften für Begründung und Ausübung der Leitungsmacht belassen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf diejenigen Bestimmungen, welche die Kompetenzverteilung zwischen den verschiedenen Gesellschaftsorganen betreffen³⁾.

Je nach dem Grad der Einbindung der abhängigen Gesellschaft in den Unternehmensverbund unterscheidet man zwischen faktischem Konzern, qualifiziertem faktischen Konzern und Vertragskonzern. Merkmal der qualifizierten faktischen Konzernierung ist die beständige Einflußnahme des herrschenden Unternehmens auf die abhängige Gesellschaft. Im Vertragskonzern tritt die vertragliche Absicherung der Leitungsmacht hinzu.

Die Einbindung der GmbH in einen Vertragskonzern ist meist durch die Begründung eines steuerlichen Organschaftsverhältnisses motiviert. Dadurch fällt dem Gewinnabführungsvertrag

-
- 1) Vgl. EMMERICH, AG 1975 S. 147; REHBINDER, GmbH-Reform, S. 129.
 - 2) GÄBELEIN, GmbH-Konzern, S. 52. Vgl. auch die Umfrageergebnisse der Centrale für GmbH aus dem Jahre 1967, wonach bei mehr als 1/5 der untersuchten GmbHen die Mehrheitsbeteiligung einer jur. Person festgestellt wurde; Abdruck der Erhebungsergebnisse bei REHBINDER, a.a.O., S. 130.
 - 3) So gilt die GmbH als normtypisch ideale Konzerntochter; LUTTER/TIMM, NJW 1982 S. 409.

die Rolle des maßgeblichen Abgrenzungsmerkmals zu¹⁾). Wie groß der Anteil der in Organschaftsverhältnissen eingebundenen GmbHen ist, läßt sich allenfalls grob schätzen. Es wird jedoch die Auffassung vertreten, daß zumindest für die Mehrzahl der konzerngebundenen Gesellschaften entsprechende Vertragsgestaltungen bestehen²⁾).

Versuche, ein umfassendes eigenständiges GmbH-Konzernrecht zu kodifizieren, sind bislang gescheitert³⁾). Neue Anläufe dürften zumindest für die nahe Zukunft nicht zu erwarten sein.

Auch besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß eine analoge Anwendung einschlägiger aktienrechtlicher Bestimmungen allen-

-
- 1) Dem Beherrschungsvertrag wird folglich nur eine Ergänzungsfunktion zuerkannt; s. HACHENBURG-BARZ, § 13 Anh. II Rdn. 10, 32 u. WESTERMANN, GmbH-Konzern, S. 32; a.A. EMMERICH, AG 1975 S. 291.
 - 2) REHBINDER, GmbH-Reform, S. 147; WIEDEMANN, Haftungsbeschränkung, S. 57; a.A. SCHOLZ-EMMERICH, Anh. II Rdn. 15.
 - 3) Dies betrifft insbesondere den zweifach unverändert eingebrachten Regierungsentwurf eines stark am aktienrechtlichen Vorbild orientierten GmbH-Konzernrechts, BT-Drucks. VI (1972)/3088 u. BT-Drucks. VII (1973)/253. Seitens der Lit. gab es überwiegend ablehnende Stellungnahmen bzgl. der konkreten Regelungsinhalte; s. GESSLER, DB 1971 S. 29 u. HACHENBURG-BARZ, § 13 Anh. II Rdn. 52 ff., jeweils m.w.N. Dennoch wird überwiegend eine eigenständige gesetzliche Lösung für die GmbH als notwendig oder doch zumindest erstrebenswert erachtet; vgl. z.B. REHBINDER, GmbH-Reform, S. 127 f.; ULMER, ZHR 148 (1984), S. 405 f. u. S. 402 Fußn. 39 m. Nachw. für die Gegenansicht.

falls in eng umgrenzten Ausnahmefällen erwogen werden darf¹⁾. Einen Grundstein für die Bewältigung konzernrechtlicher Problemstellungen im Bereich des GmbH-Rechts hat der Bundesgerichtshof mit dem vielzitierten "ITT-Urteil" gesetzt²⁾. Allerdings berührt die an das Merkmal gesellschaftlicher Treuepflicht anknüpfende Entscheidung nur Teilbereiche der im Unternehmensverbund relevanten Rechtsbeziehungen, wobei über das Konzernspezifische dieses Ansatzes noch diskutiert werden mag. Die im Bereich des GmbH-Konzernrechts auf richterliche Rechtsfortbildung abzielende Tendenz setzt sich indessen weiter fort. So geht die noch junge, sogenannte "Autokran-Entscheidung" des Bundesgerichtshofs der Frage nach, wie im Falle besonders intensiver Einflußnahme den Interessen der Gläubiger einer abhängigen GmbH Rechnung getragen werden kann³⁾. Im übrigen behalten neben diesen richterlichen Lösungsansätzen die auf die unabhängige GmbH abgestimmten gesetzlichen Regelungsmechanismen weiterhin ihre volle Bedeutung.

Unter Berücksichtigung dieser einleitenden Bemerkungen soll nun die Situation der Gläubiger einer in Konkurs geratenen abhängigen GmbH erörtert werden. Der Darstellung konkursrechtlich relevanter Haftungsnormen wird aber wegen der Auswirkungen auf Art und Intensität konkreter Gläubigergefährdung eine Skizze der für die beherrschte GmbH bedeutendsten Funktionsmechanismen und Erscheinungsformen vorangestellt.

-
- 1) Hauptursache hierfür sind maßgebliche Unterschiede im Organisationsstatut der beiden Gesellschaftsformen; vgl. EMMERICH, AG 1975 S. 255 f. Als Beispiel sei die Fremdorganschaft in der AG und die weitgehende faktische Selbstorganschaft bei der GmbH angeführt; s. MARTENS, DB 1970 S.815.
 - 2) BGHZ 65, 15 ff.
 - 3) BGHZ 95, 330 ff.

1. Abschnitt: Funktion und Erscheinungsformen der abhängigen GmbH

Leitungsmacht erfordert die Möglichkeit der Einflußnahme auf die Entscheidungsträger der abhängigen Gesellschaft. Von prädominanter Bedeutung für die Organisation jeder Art von Abhängigkeitsverhältnissen sind daher die positivrechtlichen Vorgaben hinsichtlich einer Kompetenzverteilung zwischen den verschiedenen Gesellschaftsorganen.

Das GmbH-Recht kennt als obligatorische Leitungsorgane lediglich Geschäftsführer und Gesellschafterversammlung¹⁾. Soweit darüber hinaus ein grundsätzlich fakultativer Aufsichtsrat bestellt wird, sind dessen Befugnisse durch Satzungsbestimmungen festzuschreiben²⁾. Neben teilweise für die Existenz eines solchen Aufsichtsrates essentiellen Überwachungsfunktionen können diesem auch Einzelmaßnahmen der Geschäftsführung, nicht jedoch diese insgesamt, übertragen werden³⁾. Anderes gilt nur für die durch das Montanmitbestimmungsgesetz von 1951, das Mitbestimmungsgesetz von 1976 oder das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 erfaßten Unternehmen, in denen die Bestellung eines mit teilweise bereits gesetzlich normierten Befugnissen ausgestatteten Aufsichtsrates zur Pflicht wird⁴⁾.

1) EMMERICH, AG 1975 S. 254.

2) Vgl. FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, § 52 Rdn. 3. Fehlen entspr. Satzungsbestimmungen, so gelangen gemäß § 52 Abs. 1 GmbHG die dort aufgeführten aktienrechtlichen Vorschriften analog zur Anwendung. Die Bezeichnung des Aufsichtsorgans als Aufsichtsrat ist nicht zwingend; s. SCHOLZ-SCHNEIDER, § 52 Rdn. 10.

3) FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, § 52 Rdn. 10.

4) Zum Adressatenkreis dieser Gesetze vgl. SCHOLZ-SCHNEIDER, § 52 Rdn. 8 ff.; kurzer Überblick über Zusammensetzung und Befugnisse des mitbestimmten Aufsichtsrates bei ROTH, § 52 Anm. 5.2.1.

Obwohl die organschaftliche Vertretung der GmbH allein deren Geschäftsführern vorbehalten ist, findet nach dem gesetzlichen Leitbild doch eine deutliche Konzentration der Leitungsbefugnisse bei der Gesellschafterversammlung statt¹⁾. So können die Gesellschafter selbst unternehmerisch tätig werden und damit den internen Organisationsbereich der Gesellschaft verlassen, indem sie durch Beschlüsse die Geschäftsführer positiv anweisen²⁾. Derartige Beschlüsse binden die Geschäftsführer dann als Weisungen im Sinne von § 37 Abs. 1 GmbHG. Eine entsprechende Weisungsbefugnis steht den Gesellschaftern gemäß § 37 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich für alle Geschäftsführungsangelegenheiten zu, sofern sie sich nicht selbst mittels Satzungsbestimmungen Beschränkungen auferlegt haben³⁾. Dies gilt auch dort uneingeschränkt, wo die Bestellung der Geschäftsführer nicht durch die Gesellschafterversammlung, sondern durch einen mitbestimmten Aufsichtsrat zu erfolgen hat⁴⁾.

Resümierend betrachtet läßt sich aus der gesetzlichen Kompetenzverteilung die Schlußfolgerung ableiten, daß der Grad der gegenüber einer GmbH bestehenden Leitungsmacht weitgehend mit den jeweils gegebenen Möglichkeiten der Einflußnahme auf deren Gesellschafterversammlung korrespondiert.

-
- 1) BALLERSTEDT, ZHR 135 (1971) S. 494; LUTTER, Festschrift Westermann, S. 348.
 - 2) Die Weisungsbefugnis der Gesellschafter findet vornehmlich in den §§ 37 Abs. 1, 45, 46 GmbHG ihren Ausdruck; IMMENGA, GmbH-Rdsch. 1973 S. 6.
 - 3) Das Weisungsrecht der Gesellschafter erstreckt sich gleichermaßen auch auf den gesellschaftsinternen Bereich; FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, § 37 Rdn. 1.
 - 4) EMMERICH, AG 1975 S. 253; ROTH, § 37 Anm. 2.4 m.w.N. Im Hinblick auf Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer in der mitbestimmten GmbH vgl. § 31 MitbestG, § 12 Montan-MitbestG i.V.m. § 84 AktG.

B) Der Bereich faktischer Abhängigkeit

Die faktisch begründete Abhängigkeit einer GmbH kann auf sehr differenzierte Art und Weise organisiert sein. Die Vielfalt unterschiedlich strukturierter Abhängigkeitsverhältnisse belegt, daß der diesbezüglich erschlossene gesetzestechnische Rahmen auch umfassend zur Anpassung an die jeweiligen konkreten Zielvorstellungen genutzt wird¹⁾. Neben diesen individuellen Organisationsrastern setzen auch noch einige teils zwingende Vorschriften aus dem Organisationsstatut der GmbH weitere Akzente für Art und mögliche Intensität praktizierter Leitungsmacht. Den Gesellschaftsgläubigern bleibt es indes wegen fehlenden Einblicks in die Zusammenhänge meist versagt, sich auf eine denkbare Beeinträchtigung eigener Belange als Folge der Abhängigkeit ihres Geschäftspartners einzustellen und gegebenenfalls entsprechend Vorsorge zu tragen.

I. Begründung faktischer Leitungsmacht

Als Quellen faktischer Leitungsmacht lassen sich in erster Linie Anteilserwerb, personelle Verflechtungen im Bereich der Leitungsorgane und mit Einschränkungen einige unspezifische Vertragsgestaltungen nennen. Letztere unterscheiden sich von Gewinnabführungsvertrag und Beherrschungsvertrag dadurch, daß sie auf eine organisatorische Einbindung der abhängigen Gesellschaft verzichten.

Während der Anteilserwerb vornehmlich einer Sicherung notwendiger Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung dient und dadurch erst die Voraussetzungen für eine Beherrschung schafft, eignen sich personelle Verflechtungen eher zu deren weiteren Intensivierung. Die Abhängigkeit als Reflex unspezifischer Vertragsgestaltungen beruht demgegenüber auf einer so weitgehenden Einbindung der GmbH in ein aufoktroyiertes Vertragsgeflecht, daß für eine autonome Entscheidungsfindung kaum noch Raum verbleibt.

1) Vgl. GÄBELEIN, GmbH-Konzern, S. 51 f.

1. Anteilserwerb

GmbH-Anteile sind, abgesehen von gesellschaftsinternen Einschränkungen, grundsätzlich frei übertragbar¹⁾). Lediglich wechselseitigen Beteiligungen sind durch §§ 56 Abs. 2, 71a AktG Grenzen gesetzt²⁾).

Der Anteilserwerb kann auf mannigfaltige Art vonstatten gehen. Als wesentlichste Modalitäten sind Kauf, Tausch und Ausgründung zu nennen. Die Geschäftsanteile können dabei in beliebiger Anzahl erworben werden. Dies gilt auch im Falle einer Ausgründung, da nach der Neufassung des § 1 GmbHG die sofortige Übernahme aller Geschäftsanteile ermöglicht wird, ohne daß es dazu der Zwischenschaltung eines "Strohmannengesellschafters" bedürfte.

Der für die Begründung von Leitungsmacht erforderliche Geschäftsanteil läßt sich nicht pauschal beziffern, da es sich hier mehr um eine an den konkreten wirtschaftlichen Verhältnissen orientierte und weniger um eine rein rechtstechnische Fragestellung handelt. Anhaltspunkte für den erforderlichen Prozentsatz liefern die gesetzlichen Mehrheitserfordernisse für die Entscheidungsfindung in der Gesellschafterversammlung. Danach bedarf es für eine Satzungsänderung einer 3/4-Mehrheit der abgegebenen Stimmen³⁾). Ansonsten genügt eine entsprechende einfache Mehrheit⁴⁾). Nun bildet aber Streubesitz an GmbH-Anteilen die Ausnahme⁵⁾). Regelmäßig bedarf es deshalb etwas

-
- 1) Zu den aus dem Innenverhältnis herrührenden Anforderungen an den Übertragungsvorgang vgl. LUTTER/TIMM, NJW 1982 S. 411 ff.; BGHZ 80, 69. Siehe auch § 15 Abs. 5 GmbHG.
 - 2) Vgl. hierzu FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, Anh. § 13 Rdn. 6 u. § 33 Rdn. 10ff.
 - 3) § 53 Abs. 2 GmbHG. Weitere qualifizierte Mehrheitserfordernisse werden nur noch in den §§ 53 Abs. 3, 60 Abs. 1 Ziff. 2 GmbHG aufgestellt.
 - 4) § 47 Abs. 1 GmbHG.
 - 5) Dies ist logische Konsequenz dessen, daß der GmbH die Börse verschlossen ist.

mehr als 50 % der GmbH-Anteile, um die Voraussetzungen für eine beständige Einflußnahme auf die Geschäftsführung der Gesellschaft zu schaffen. Dies gilt natürlich nur unter der Prämisse, daß keine Mehrstimmrechte durchgesetzt worden sind¹⁾.

2. Personelle Verflechtungen

Oft sucht die herrschende Gesellschaft ihre auf Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung der GmbH beruhende Herrschaftsmacht durch personelle Verflechtungen im Bereich der Leitungsorgane noch zu intensivieren. Dies kann beispielsweise in der Form geschehen, daß sie eigene Gesellschafter oder Leitungsorgane zu Geschäftsführern der GmbH bestellen läßt²⁾.

Für die herrschende Gesellschaft bietet eine so geschaffene mehr oder weniger ausgeprägte Personenidentität den Vorteil, daß sie ihren beherrschenden Einfluß oftmals direkt ohne Zwischenschaltung der Gesellschafterversammlung ausüben kann. Zudem wird das Risiko gemindert, daß GmbH-Geschäftsführer im Hinblick auf eigene Regreßpflichten die Ausführung bestimmter Weisungen verweigern.

3. Unspezifische Vertragsgestaltungen

Unternehmen stehen des öfteren vor der Situation, in ihrem Bestand von den Aufträgen eines oder einiger weniger Hauptabnehmer abhängig zu sein. Dies schwächt dann regelmäßig ihre Stellung bei den wechselseitigen Vertragsverhandlungen.

-
- 1) Die Vereinbarungen von Mehrstimmrechten, Stimmbindungen etc. werden durch die Abdingbarkeit des § 47 Abs. 2 GmbHG ermöglicht; ROTH, § 47 Anm. 3.2.
 - 2) Nach § 6 Abs. 2 S. 1 GmbHG ist allerdings ausgeschlossen, daß sich die herrschende Gesellschaft selbst zum Geschäftsführer der GmbH bestellen läßt.

Gerät eine GmbH in eine entsprechende Situation, so kann dies im Extremfall dazu führen, daß ihr vom Hauptabnehmer neben den Lieferkonditionen auch noch maßgebliche Bereiche der eigenen Unternehmensorganisation wie beispielsweise die wesentlichsten Produktionsverfahren vordiktiert werden. Dies führt im Ergebnis zu einer faktischen Abhängigkeit auf der Grundlage von Marktmacht, die allerdings keine speziellen konzernrechtlichen Bezüge aufweist. Dies gilt auch, wenn es sich bei besagten Vertragsgestaltungen um Betriebspacht oder Betriebsüberlassung, mithin also um Unternehmensverträge handelt¹⁾.

II. Erscheinungsformen

Gestaffelt nach der Intensität der Herrschaftsausübung lassen sich drei typische Erscheinungsformen der faktisch abhängigen GmbH unterscheiden²⁾.

Der ersten Gruppe sind diejenigen abhängigen Gesellschaften m.b.H. zuzurechnen, deren Stellung als eigenständige Gesellschaft nicht angetastet wird und wo der Gesellschafterminderheit hinsichtlich der Unternehmensführung Mitwirkungsrechte eingeräumt sind. Letztere können bereits durch Satzung oder aber auch durch gesonderte vertragliche Vereinbarungen festgeschrieben sein. Bei den der zweiten Gruppe zuzuordnenden Gesellschaften fehlt die mitunternehmerische Stellung der Minderheit. Um die Gesellschafterstellung dennoch attraktiv auszugestalten, werden den Minderheitsgesellschaftern häufig vermögensmäßige Sicherungen wie beispielsweise eine Dividendengarantie gewährt.

1) Vgl. HACHENBURG-BARZ, § 13 Anh. II Rdn. 34;
SCHOLZ-EMMERICH, Anh. II Rdn. 251.

2) Die Einteilung entspricht derjenigen von SCHILLING,
Referat, S. 22.

Den Abschluß bildet die Gruppe der sich meist zu 100 % im Besitz des herrschenden Unternehmens befindlichen Teilfunktions-GmbHen¹⁾). Organisatorisch und funktionell allein auf die Verfolgung der ihnen im Unternehmensverbund zugewiesenen Aufgabe ausgerichtet, wären diese außerhalb des Konzerns als wirtschaftlich selbständige Unternehmen in der Regel nicht lebensfähig. Um die Adaptionsmöglichkeiten zu optimieren, werden solche Gesellschaften zudem häufig allein zwecks Wahrnehmung der ihnen zugedachten Teilfunktion neu gegründet²⁾).

III. Wechselseitige Rechtsgeschäfte im Unternehmensverbund

Das GmbH-Recht kennt keine Sonderbestimmungen, welche wechselseitige Geschäftsbeziehungen zwischen herrschender und abhängiger Gesellschaft erschweren oder ausschließen und dadurch der Praktizierung von Leitungsmacht Grenzen setzen.

Soweit sich aus Vorschriften wie § 35 Abs. 4 GmbHG oder § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG im Einzelfall mittelbar entsprechende Einschränkungen ergeben können, weil etwa, wie letzterenfalls, die herrschende Gesellschaft ihr Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung nicht ausüben darf, so sind diese Bestimmungen doch dispositiver Natur³⁾). Allerdings setzt hier die gesellschaftliche Treuepflicht insoweit eine Grenze, als eine mißbräuchliche Stimmrechtsausübung den betreffenden Gesellschafterbeschuß anfechtbar macht.⁴⁾

-
- 1) Solcherart intensive Unternehmensverbindungen werden in der Lit. meist mit den Begriffen "qualifizierter faktischer Konzern" oder "durchgeführter faktischer Konzern" belegt; vgl. LUTTER, ZGR 1982 S. 264 Fußn. 58 m.w.N.
 - 2) Vgl. EMMERICH, AG 1975 S. 288.
 - 3) Zur Abdingbarkeit des § 35 Abs. 4 GmbHG vgl. ROTH, § 35 Anm. 5.2.2 und zu derjenigen des § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG s. BAUMBACH/HUECK-ZÖLLNER, § 47 Rdn. 73. Der verschiedentlich vertretenen Auffassung, letztgenannte Vorschrift finde infolge gebotener teleologischer Reduktion innerhalb von Unternehmensverbindungen keinerlei Anwendung, hat die Rspr. allerdings entschieden widersprochen; so BGH, NJW 1973 S. 1039 (1041).
 - 4) Vgl. FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, § 47 Rdn. 21.

Speziell die Abdingbarkeit des § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG bringt hier zum Ausdruck, daß die angeordneten Stimmverbote den Schutz des Gesellschaftsvermögens lediglich zugunsten der Gesamtheit der Gesellschafter, nicht jedoch zugunsten der Gläubiger bezwecken¹⁾).

IV. Publizität

Weder den Gläubigern einer abhängigen noch denen einer unabhängigen GmbH war bislang ein Einblick in die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft gesetzlich garantiert. Eine Pflicht zur Veröffentlichung des Jahresabschlusses bestand für die GmbH nur nach Maßgabe einiger spezialgesetzlicher Regelungen wie beispielsweise den §§ 9 f., 15 f. PublG.

Mit der inzwischen geltenden Neuordnung der Publizität wurde nun ein radikaler Wandel eingeleitet²⁾. Demzufolge wird jede GmbH generell offenkundigkeitspflichtig.

Abgestuft nach ihrer jeweiligen Zugehörigkeit zu einer von drei näher definierten Größekategorien treffen die einzelnen GmbHen allerdings Publizitätspflichten unterschiedlichen Ausmaßes. Jedoch wird selbst von der "kleinen GmbH" doch zumindest auch die Veröffentlichung ihrer Bilanz gefordert³⁾.

Die neue Rechtslage sichert den Gesellschaftsgläubigern mithin ein weites Spektrum an Informationsmöglichkeiten. Dies gilt umso mehr, als auch eine alle Formen von Kapitalgesellschaften betreffende Konzernrechnungslegungspflicht eingeführt

1) FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, § 47 Rdn. 9.

2) Die mit Wirkung ab 1.01.86 neue Rechtslage beruht auf dem Bilanzrichtliniengesetz vom 19.12.85 (BGBI. I S. 2355, durch welches u.a. dem HGB ein drittes Buch angegliedert wurde, worin dann die wesentlichen Neuerungen zur Rechnungslegung festgeschrieben sind); Einzelheiten bei BAUMBACH/HUECK-SCHULZE-OSTERLOH, § 41 Rdn. 8 ff. m.w.N.

3) Vgl. die neuangefügten §§ 325 ff. HGB.

wurde.¹⁾

C) Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag

Im GmbH-Recht gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Unternehmensverträge im Sinne der §§ 291, 292 AktG sind deshalb auch für die GmbH ohne weiteres statthaft. Von den dort aufgeführten Vertragsarten weisen lediglich Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag konzernrechtsspezifischen Bezug auf²⁾.

I. Gewinnabführungsvertrag

Gewinnabführungsverträge werden allein aus steuerlichen Gründen abgeschlossen, um die in §§ 17, 14 KStG festgelegten Voraussetzungen körperschaftssteuerlicher Organschaft zu erfüllen³⁾. Deren Vorteile ergeben sich daraus, daß das von der Organgesellschaft erzielte Einkommen lediglich dem Organträger zugerechnet und nur bei diesem versteuert wird.

Als unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft ist die GmbH grundsätzlich geeignet, die Position einer Organgesellschaft einzunehmen⁴⁾. Damit erfüllt sie die Grundvoraussetzung steuerlicher Organschaft.

-
- 1) Vgl. § 325 Abs. 3 HGB i.V.m. § 290 ff. HGB. Zu den Gründen der betreffenden Regelungen s. LUTTER, ZGR-Sonderheft, S. 43 ff. (Die Ausführungen beziehen sich noch auf die eine entspr. nationale Rechtsetzung anordnende 7. EG-Richtlinie zu Art. 54 Abs. 3 g EWG-Vertrag).
 - 2) Vgl. SCHOLZ-EMMERICH, Anh. II Rdn. 238.
 - 3) EMMERICH, GmbH-Konzern, S. 21.
 - 4) Vgl. DÖLLERER, GmbH-Konzern, S. 158.

Weitere Erfordernisse für die Anerkennung einer GmbH als Organengesellschaft sind finanzielle und organisatorische Eingliederung in den Geschäftsbereich des Organträgers sowie die Vereinbarung einer diesen treffenden Verlustübernahmeverpflichtung im Sinne des § 302 AktG.¹⁾

Maßgebliches Merkmal der finanziellen Eingliederung ist der Abschluß eines Gewinnabführungsvertrages. Die organisatorische Eingliederung ist dann regelmäßig bereits Begleiterscheinung der finanziellen Eingliederung, ohne daß es dazu noch eines gesonderten Beherrschungsvertrags bedürfte²⁾.

II. Beherrschungsvertrag

Beherrschungsverträge unter Beteiligung einer GmbH als abhängige Gesellschaft werden regelmäßig nur zur Ergänzung eines im Rahmen körperschaftssteuerlicher Organschaft vereinbarten Gewinnabführungsvertrags geschlossen³⁾.

-
- 1) Ein knapper Überblick hinsichtlich der gesellschaftsinternen Zustimmungserfordernisse für den wirksamen Abschluß eines Gewinnabführungsvertrags findet sich bei SKIBBE, GmbH-Konzern, S. 172 f.; ausführlicher insoweit SONNENSCHN, S. 353 ff. Zu den Folgen einer mangelhaften Ausgleichsvereinbarung vgl. SONNENSCHN, S. 370 ff.
 - 2) ROWEDDER-KOPPENSTEINER, Anh. § 52 Rdn. 20.
 - 3) HACHENBURG-BARZ, Anh. § 13 II Rdn. 10, 31; REHBINDER, GmbH-Reform, S. 148; WESTERMANN, GmbH-Konzern, S. 32. Demgegenüber hält Emmerich den Abschluß eines Beherrschungsvertrags im Organschaftsverhältnis für zwingend geboten und interpretiert in entspr. Gewinnabführungsverträge den konkludenten Abschluß eines Beherrschungsvertrags hinein; EMMERICH, AG 1975 S. 291 und speziell zum Erfordernis des Beherrschungsvertrags EMMERICH, GmbH-Konzern, S. 18f.

Ob daneben überhaupt noch isolierte Beherrschungsverträge vorkommen, ist zweifelhaft¹⁾).

Als Ergänzung eines Gewinnabführungsvertrags dient der Beherrschungsvertrag vornehmlich dem Zweck, auf dem Wege einer Zentralisierung von Leitungsfunktionen die Einflußmöglichkeiten des Organträgers zu verstärken und unmittelbarer zu gestalten²⁾).

2. Abschnitt: Gläubigerschutz im Konkursfall

Das GmbH-Gesetz ist darauf angelegt, dem Gedanken des Gläubigerschutzes in erster Linie durch ein Ineingreifen von Vorschriften über Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung, ergänzt durch Sonderbestimmungen betreffend eigenkapitaleretzende Gesellschafterdarlehen, Rechnung zu tragen. Weiteren Schutz bieten verschiedene Organhaftungsvorschriften sowie die neuerdings maßgeblich verbesserte Publizität.

Dieses Sicherungssystem ist in seinen Voraussetzungen und Rechtsfolgen schwerpunktmäßig auf die Prämisse eines im Normalfall gegebenen Gleichlaufs von Gesellschafter- und Gläubigerinteressen abgestimmt. Wo allerdings, wie innerhalb von Abhängigkeitsverhältnissen, dieses Prinzip nicht mehr in gleicher Weise Geltung beanspruchen kann, vermögen die gesetzlichen Vorschriften oft die ihnen zuge dachte Schutzfunktion nur noch in unzureichendem Maße wahrzunehmen³⁾).

1) SCHILLING, Referat, S. 23 f.

2) Siehe dazu z.B. REHBINDER, GmbH-Reform, S. 148; WESTERMANN, GmbH-Konzern, S. 32.

3) Vgl. ULMER, ZHR 148 (1984) S. 401 f.; PLEYER/WESTERMANN/LIESER, S. 64.

Anhaltspunkte dafür, mit welchen rechtlichen Mitteln sich auch im Abhängigkeitsverhältnis ein angemessener Interessenausgleich erreichen läßt, hat der Bundesgerichtshof mit dem bereits erwähnten "ITT-Urteil" aufgezeigt¹⁾. Auch wenn die Entscheidung sich unmittelbar nur mit den Rechten von Minderheitsgesellschaftern auseinandersetzt, so wird ihr doch allgemein ebenso maßgebliche Bedeutung für den Problemkreis des Gläubigerschutzes zugesprochen. Allerdings erscheint die These, außer für die Einmann-GmbH sei damit die Frage des Gläubigerschutzes im Unternehmensverbund gelöst, etwas zu euphorisch²⁾.

Weiterhin wird von weiten Kreisen in der Literatur die Auffassung vertreten, im qualifizierten faktischen Konzern treffe die herrschende Gesellschaft bereits nach geltendem Recht eine Verlustübernahmeverpflichtung. Überwiegend wird dies mit einer analogen Anwendung des § 302 AktG begründet³⁾. Dem scheint der Bundesgerichtshof in seiner "Autokran-Entscheidung" zumindest im Ergebnis weitgehend beigetreten zu sein⁴⁾.

Was darüber hinausgehend eine direkte Ausfallhaftung der herrschenden Gesellschaft für verbleibende Verbindlichkeiten der abhängigen GmbH betrifft, so kann eine solche allenfalls in besonders krassen Fällen mißbräuchlicher Gläubigerschädigung als Folge von Unterkapitalisierung oder Vermögensvermischung entsprechend den Kriterien einer an § 826 BGB orientierten Durchgriffshaftung angeordnet werden⁵⁾.

Das vorab skizzierte System der Schutzmechanismen bleibt zwar auch bei bestehendem Gewinnabführungsvertrag weiterhin grundsätzlich anwendbar, verliert aber infolge der die herrschende Gesellschaft treffenden Verlustübernahmepflicht viel von seiner praktischen Bedeutung.

1) BGHZ 65, 15 ff.; vgl. S. 64.

2) So aber ULMER, ZHR 148 (1984) S. 391.

3) Zusammenfassende Übersicht bei ULMER, a.a.O., S. 422 ff.

4) BGHZ 95, 330 ff.

5) BGHZ 31, 258 ff.

A) §§ 30, 31 GmbHG

Das GmbH-Gesetz kennt keine Verpflichtung zur Bildung von Rücklagen¹⁾. Der für das GmbH-Recht zentrale Gedanke der Kapitalerhaltung als eines der wichtigsten Korrelate zur Haftungsbeschränkung findet deshalb vornehmlich in §§ 30, 31 GmbHG Ausdruck²⁾. Zweck dieser Vorschriften ist es, einen bestimmten Teil des gesellschaftlichen Sondervermögens als zur freien Verfügung der GmbH stehendes Betriebskapital dieser selbst sowie deren Gesellschaftern und Gläubigern zu erhalten³⁾.

§ 30 Abs. 1 GmbHG schließt das zum Erhalt des Stammkapitals erforderliche Vermögen von einer Verteilung an die Gesellschafter aus. Eine sich hierzu in Widerspruch setzende Zuwendung ist gemäß § 31 Abs. 1 GmbHG zurückzuerstatten. Sowohl Auszahlungsverbot als auch Rückgewähranspruch sind genuin gesellschaftsrechtlicher Natur⁴⁾.

Anspruchsberechtigt ist die Gesellschaft, vertreten durch Geschäftsführer oder Liquidator. Im Konkursverfahren bleibt dem Konkursverwalter die Durchsetzung einer entsprechenden Forderung vorbehalten⁵⁾.

-
- 1) Es gilt vielmehr der allerdings dispositive Grundsatz des Vollausschüttungsgebots; ROTH, § 29 Anm. 2.1. Vgl. hierzu auch den durch das BilRLG neudef. § 29 GmbHG.
 - 2) SCHOLZ-HACHENBURG, § 30 Rdn. 1.
 - 3) FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, § 30 Rdn. 1.
 - 4) So ausdrücklich BGHZ 31, 258 (265); incidenter RGZ 168, 292 (301). Somit verbietet sich die Anwendung bereicherungsrechtlicher Grundsätze auf den Erstattungsanspruch; vgl. BAUMBACH/HUECK-HUECK, § 31 Rdn. 3 sowie die genannten Entscheidungen.
 - 5) BAUMBACH/HUECK-HUECK, § 31 Rdn. 2.

Die Gesellschaftsgläubiger hingegen bleiben allein auf die Pfändung des der Gesellschaft zustehenden Anspruchs verwiesen¹⁾).

I. Geschütztes Gesellschaftsvermögen

§ 30 GmbHG dient lediglich dem Erhalt eines solchen Anteils am Gesellschaftsvermögen, welcher nach Abzug der Schulden einschließlich zurückgestellter Verbindlichkeiten einem Wert in Höhe des Stammkapitals entspricht. Wertmaßstab ist dabei eine nach § 42 GmbHG ordnungsgemäß erstellte Bilanz²⁾).

Aus dem bilanztechnischen Ansatz folgt unmittelbar, daß es auf die Art der Zuwendung an die Gesellschafter nicht ankommt, sofern sie nur buchungsmäßig erfaßt wird³⁾. Aus eben diesem Grunde verhindert auch eine der Auszahlung entsprechende Gegenleistung das Eintreten einer Unterbilanz⁴⁾).

Desweiteren herrscht dahingehend Einigkeit, daß § 30 Abs. 1 GmbHG zumindest analog Anwendung finden muß, wenn wegen Überschuldung der GmbH die Zahlungen an die Gesellschafter bereits als mit Fremdmitteln bewirkt anzusehen sind.

Bedeutung erlangt die Frage einer direkten oder analogen Anwendung dort, wo es um eine Ausfallhaftung der nicht mit solchen Zuwendungen bedachten übrigen Gesellschafter nach § 31

1) Die Gläubiger können den Anspruch der GmbH auch nicht etwa analog § 62 Abs. 2 AktG geltend machen, da es insofern bereits an einer Regelungslücke mangelt; BGHZ 68, 312 (322).

2) BAUMBACH/HUECK-HUECK, § 30 Rdn. 6.

3) Vgl. ROTH, § 30 Anm. 2.2.1.

4) SCHOLZ-WESTERMANN, § 30 Rdn. 12. Zum Begriff "Unterbilanz" s. BAUMBACH/HUECK-HUECK, § 30 Rdn. 7.

Abs. 3 GmbHG geht¹⁾).

II. Typische Anwendungsfälle im Abhängigkeitsverhältnis

Zumindest im Bereich faktischer Abhängigkeit entfaltet das Verbot des § 30 Abs. 1 GmbHG, bezogen auf Geschäftsbeziehungen zwischen herrschender und abhängiger Gesellschaft, uneingeschränkt seine Wirksamkeit²⁾. Die einer Unternehmensverbindungen eigenen engen organisatorischen und funktionalen Bindungen bringen zudem noch mit sich, daß insbesondere zwei die Tatbestandsvoraussetzungen des § 30 Abs. 1 GmbHG betreffenden Problemfelder eine gesteigerte Bedeutung erfahren. Gemeint sind die verdeckte Gewinnausschüttung und die Problematik des Scheingesellschafters.

1. Verdeckte Gewinnausschüttung

Von einer verdeckten Gewinnausschüttung spricht man dann, wenn der einem Gesellschafter aufgrund seiner mitgliedschaftlichen Stellung eingeräumte Vorteil ihm nicht offen, sondern

-
- 1) Für eine lediglich analoge Anwendung tritt die Rspr. ein; BGHZ 60, 324 (331); 67, 171 (174); 81, 252 (259). Demgegenüber wird in der Lit. mit dem Argument eines die extensive Auslegung gebietenden Normzwecks überwiegend die unmittelbare Geltung des § 30 Abs. 1 GmbHG bejaht; vgl. BAUMBACH/HUECK-HUECK, § 30 Rdn. 9 m.w.N.. Teils wird die direkte Anwendbarkeit auch aus einer Parallelität der Kapitalerhaltungsregeln bei AG und GmbH abgeleitet; so z.B. FABRITIUS, ZHR 144 (1980) S. 634 f.
 - 2) Das Rückzahlungsverbot behält auch innerhalb von Organisationsverhältnissen seine Gültigkeit; SONNENSCHNIG, Organshaft, S. 345. Wegen der Verlustübernahmepflicht des Organträgers hat es dort jedoch nur geringe praktische Bedeutung; SCHOLZ-WESTERMANN, § 30 Rdn. 28.

kaschiert und zwar vorwiegend in die Form eines Umsatzgeschäftes mit der Gesellschaft gekleidet, zugewandt wird¹⁾).

Solches Vorgehen kann vielfältig motiviert sein. So kann es beispielsweise darum gehen, Existenz oder Ausmaß einer Vorteilsgewährung vor den Minderheitsgesellschaftern verborgen zu halten. Hierbei handelt es sich um einen Aspekt, der insbesondere bei Kapitalverschiebungen innerhalb eines Unternehmensverbundes eine bedeutsame Rolle spielen kann²⁾).

Im Einklang mit dem Vorhergesagten hat bei ordinären Umsatzgeschäften zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern die Unausgeglichenheit von Leistung und Gegenleistung Indizfunktion für das Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung³⁾). Als Maßstab für die Gleichwertigkeit der Synallagmata läßt sich, sofern der betreffende Gesellschafter selbst überhaupt eine vermögenswerte Leistung erbracht hat, der Vergleich mit einem entsprechenden hypothetisch zwischen Gesellschaft und einem gesellschaftsfremden Dritten abgeschlossenen Geschäft heranziehen⁴⁾).

-
- 1) BAUMBACH/HUECK-HUECK, § 29 Rdn. 27. Zur Anwendbarkeit der entspr. steuerrechtlichen Wertungsraster vgl. HACHENBURG-GOERDELER/MÜLLER, § 30 Rdn. 38 ff. Als die vier Grundformen verdeckter Gewinnausschüttung lassen sich anführen der Erwerb von Wirtschaftsgütern über Preis, Erwerb von Nutzungen über Preis, Veräußerungen von Wirtschaftsgütern unter Preis, Überlassung von Nutzungen unter Preis; DÖLLERER, GmbH-Reform, S. 162. Vom Grundsatz her ist die verdeckte Gewinnausschüttung bei der GmbH auch zulässig; s. ROWEDDER-ROWEDDER, § 29 Rdn. 61 m.w.N.
 - 2) Vgl. z.B. BGHZ 65, 15 ff.; s. die Ausführungen zur verdeckten Gewinnausschüttung im GmbH-Konzern bei SCHNEIDER, ZGR 1985 S. 286 ff.
 - 3) SCHOLZ-WESTERMANN, § 30 Rdn. 17. Abzustellen ist allein auf den Zeitpunkt der Leistung an den Gesellschafter und auf das konkrete "Austauschgeschäft"; BGHZ 67, 171 (177).
 - 4) BAUMBACH/HUECK-HUECK, § 29 Rdn. 27 m.w.N.; ROTH, § 30 Anm. 2.2.1.

Nicht in jeder Bevorzugung eines einzelnen Gesellschafters manifestiert sich eine verdeckte Gewinnausschüttung. Weitere Voraussetzung ist nämlich, daß die Ursache für die jeweilige Vorteilsgewährung im mitgliedschaftlichen Bereich anzusiedeln ist¹⁾. Soweit wechselseitige Geschäfte wie im Falle einer Konzernumlage schon per definitionem die "causa societatis" zur Grundlage haben, bedarf es hierzu jedoch keiner besonderen Feststellung²⁾.

Auf solche vorab gekennzeichneten verdeckten Gewinnausschüttungen finden die §§ 30, 31 GmbHG dann ohne weiteres Anwendung.

2. Strohmannesgesellschaftler

Ein Problem, welches im Bereich der Unternehmensverbindungen besonders akzentuiert auftritt, ist die Personenverschiedenheit von Zuwendungsempfänger und wirtschaftlich Begünstigtem. Zu denken ist hier etwa an Vermögensverschiebungen zwischen zwei Tochtergesellschaften auf Weisung der letztlich hiervon profitierenden Muttergesellschaft.³⁾

Kann in den betreffenden Fällen der Zuwendungsempfänger als "Strohmann" des begünstigten Gesellschafters angesehen werden, so liegt im Sinne der Kapitalerhaltungsvorschriften eine Leistung an letzteren vor.⁴⁾ Die Voraussetzungen einer solchen "Strohmannseigenschaft" können hier nicht abschließend erörtert werden. Entscheidendes Merkmal dürfte jedenfalls die bewußt mißbräuchliche Nutzung der vorab aufgezeigten Personenverschiedenheit durch Zuwendenden und Begünstigten

1) BGHZ 13, 49 (54). Einzelheiten bei SCHOLZ-WESTERMANN, § 30 Rdn. 16 f. m.w.N.

2) FLUME, ZHR 144 (1980) S. 20. Zur verdeckten Gewinnausschüttung im GmbH-Konzern vgl. SCHNEIDER, ZGR 1985, S. 286ff.

3) Bei entspr. gelagerten Sachverhalten stellt sich oft gleichzeitig die Frage nach einer verdeckten Gewinnausschüttung; s. ROWEDDER-ROWEDDER, § 29 Rdn. 65.

4) HACHENBURG-GOERDELER/MÜLLER, § 31 Rdn. 9. Hält umgekehrt der Gesellschafter seinen Geschäftsanteil nur treuhänderisch für einen Dritten, so wird bei Zuwendung an den Treugeber dieser einem Gesellschafter gleichgestellt mit Konsequenz einer Haftung sowohl des Treugebers (Dritter) als auch des Treuhänders (formeller Gesellschafter); vgl. SCHOLZ-WESTERMANN, § 30 Rdn. 25; BGHZ 31, 266f. u. 75, 335f.

sein.¹⁾ Ein Anhalt in Richtung eines entsprechend abgestimmten Verhaltens kann nach Auffassung der Rechtsprechung dann gegeben sein, wenn Leistungsempfänger und begünstigter Gesellschafter sich sehr nahe stehen, insbesondere eine wirtschaftliche Einheit bilden, die ihrerseits wiederum häufig bei im Sinne des § 15 AktG miteinander verbundenen Unternehmen anzutreffen sein soll.²⁾ Jedoch fehlt es an einer näheren Konkretisierung derjenigen Voraussetzungen, unter denen sich mit dem Argument eines solchen Beteiligungsverhältnisses die Leistung an einen Dritten (z. B. weitere Tochtergesellschaft) dem Gesellschafter (herrschende Gesellschaft) als mittelbar empfangen zurechnen läßt.³⁾

III. Effizienz der Regelungen

Die §§ 30, 31 GmbHG scheinen nur bedingt geeignet, der GmbH und damit auch deren Gläubigern zumindest den Erhalt des Stammkapitals zu sichern.

Bereits konzeptionsbedingt sind die Vorschriften lediglich daraufhin angelegt, zu Lasten des Stammkapitals gehende Kapitalabflüsse an Gesellschafter, nicht jedoch an gesellschaftsfremde Dritte zu unterbinden.⁴⁾ Nichts hindert mithin eine gerade mit dem gesetzlichen Mindeststammkapital ausgestattete und ansonsten bar jedweder Ressourcen dastehende GmbH daran, Geschäfte in Millionenhöhe zu tätigen, die im Falle eines wirtschaftlichen Mißerfolges leicht den Konkurs der Gesellschaft bedeuten können.

Aber auch ihrer eigentlichen Zweckbestimmung können die §§ 30, 31 GmbHG nur in eingeschränktem Maße gerecht werden. Schon die Feststellung, wann und in welchem Ausmaße durch eine Leistung das Stammkapital angetastet wurde, kann im

1) Vgl. BGH, WM 1982 S. 1402 (Beschuß).

2) BGHZ 81, 311 (315f.), bestätigt durch BGHZ 81, 365 (368); BGH, NJW 1984 S. 1036.

3) SONNENHOL/STÜTZLE, WM 1983 S. 3f.; vgl. ferner HOMMELHOFF, WM 1984 S. 1118.

4) FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, § 30 Rdn. 2.

Einzelfall bilanztechnisch erhebliche Schwierigkeiten bereiten.¹⁾ Lediglich in Fällen eindeutiger Überschuldung taucht ein solches Problem nicht auf. Hinzukommen werden oft kaum überwindbare Beweisprobleme, speziell auch dann, wenn eine herrschende Gesellschaft ihren Einfluß nutzt, sich die besagte Leistung im Wege einer verdeckten Gewinnausschüttung und gleichzeitiger Zwischenschaltung von "Stroh-männern", Tochter- und Enkelgesellschaften oder sonstiger Mittelspersonen zuweisen zu lassen.²⁾

Aber auch wenn man die vorabgenannten Nachweisschwierigkeiten außer Betracht läßt, bietet sich mit der Rechtsfolge des § 31 Abs. 1 GmbHG kaum ein adäquates Mittel, um die Gläubiger einer in Konkurs geratenen GmbH vor wirtschaftlichen Einbußen zu bewahren. Vom Falle des betrügerischen, bewußt gläubigerschädigenden Bankrotts einmal abgesehen, dürften die unter Mißachtung des § 30 Abs. 1 GmbHG getätigten Auszahlungen, wenn überhaupt, dann nur einen von verschiedenen für Illiquidität und Konkurs der GmbH ursächlichen Faktoren ausmachen. Der nach § 31 Abs. 1 GmbHG zu erstattende Betrag wird deshalb meist nur einen bescheidenen Bruchteil der oft beträchtlichen Konkursausfallsummen abdecken.³⁾

-
- 1) ULMER, ZHR 148 (1984) S. 400 mit dem Hinweis, daß der insoweit maßgebliche Mangel an eindeutigen Bilanzierungs- und Bewertungsgrundsätzen auch nicht durch das neue BilRLG behoben wird.
 - 2) Zu diesen Nachweisschwierigkeiten tragen insbesondere auch rechtliche Unklarheiten im Hinblick auf den Anwendungsbereich der §§ 30, 31 GmbHG in Umgehungsfällen (z.B. Voraussetzungen der "Strohmannseigenschaft") bei.
 - 3) WESTERMANN, GLÄUBIGERSCHUTZ, S. 19; s. auch RAISER, GmbH-Recht, S. 23f. Nach Angaben von KREUZER, DB 1978, S. 826 m.w.N. lag z. B. im Jahre 1975 die durchschnittliche Ausfallsumme in GmbH-Konkursen bei 2,2 Millionen DM und die Deckungsquote nicht bevorrechtigter Forderungen gerade bei 1,6 %.

Abschließend betrachtet lassen sich die §§ 30, 31 GmbHG allenfalls als vorwiegend präventiver Notbehelf gegenüber einer völligen Aushöhlung des Gesellschaftskapitals zugunsten der Gesellschafter einstufen.¹⁾ Als konkursrechtlich relevante Haftungsnormen sind sie jedoch unter dem Blickwinkel einer Sicherung von Gläubigerbelangen weitgehend unbrauchbar.

B) §§ 32 a, b GmbHG

Die Eigenkapitalausstattung eines Großteils der vorhandenen GmbHen erreicht gerade das gesetzlich festgelegte Mindeststammkapitel.²⁾ Den ihrem Geschäftsvolumen angemessenen Kapitalbedarf haben die Gesellschaften dann getrennt oder kumulativ mittels Fremdfinanzierung oder auf dem Wege über Gesellschafterdarlehen zu decken.³⁾ Strukturbedingt trifft dabei gerade letztgenannte Finanzierungsart im Unternehmensverbund auf beste Voraussetzungen.⁴⁾

Im Konkurs der GmbH kann die Gleichbehandlung beider vorabgenannter Darlehensarten unter Umständen als unbillig erscheinen. Oft werden die Gesellschaftsdarlehen erforderlich gewesen sein, um wenigstens eine temporäre Lebensfähigkeit der Gesellschaft sicherzustellen und hierdurch den Gesellschaftern zum Haftungsprivileg zu verhelfen. Dann kann es aber im Konkursfall nicht als angemessen erachtet werden, die Ansprüche der Fremdkreditgeber durch die uneingeschränkte Berücksichtigung von Darlehensrückforderungen der Gesellschafter zu beschneiden.

1) ARBEITSKREIS, S. 15.

2) Siehe im Hinblick auf das in der deutschen Wirtschaft vorherrschende Finanzierungsverhalten BASEDOW, ZHR 143 (1979) S. 319f.

3) Zum Bedeutungsgehalt des Begriffs "Gesellschafterdarlehen" vgl. LUTTER, DB 1980 S. 1321.

4) Dies gilt insbesondere in Fällen zentralistischer Binnenfinanzierung; vgl. dazu HOMMELHOFF, WM 1984 S. 1106.

Dem hat der Gesetzgeber mittlerweile durch die Einführung der §§ 32a,b GmbHG Rechnung getragen.¹⁾

Im Einklang mit den soeben aufgezeigten Billigkeitserwägungen bleibt den Gesellschaftern die konkursrechtliche Geltendmachung eines der GmbH gewährten Darlehens nach § 32a Abs. 1 GmbHG in dem Maße versagt, wie die durch Darlehensgewährung im Vergleich zur Eigenkapitalzuführung bewirkte Risikominderung als gegenüber den Gläubigern unangemessen zu bewerten ist. Maßstab für eine solche Unbilligkeit ist nach § 32a Abs. 1 S. 1 GmbHG, ob ordentliche Kaufleute zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung nicht statt dessen Eigenkapital zugeführt hätten. Den §§ 32a Abs. 2, 32b GmbHG fällt dann ergänzend die Aufgabe zu, eine Umgehung dieser Regelungen mittels gesellschaftsarterseitig abgesicherter Drittdarlehen zu verhindern.

Das Hauptziel der vorabgenannten Vorschriften richtet sich mithin darauf, die Gläubiger vor aus einer unsachgemäßen Gesellschaftsfinanzierung herrührenden Schäden zu bewahren.²⁾ Subjektive Erfordernisse spielen deshalb insofern keine Rolle.³⁾

I. Der Bewertungsmaßstab

Das Kriterium der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ist viel zu pauschal, um konturiert den Anwendungsbereich

-
- 1) LUTTER, a.a.O. Vgl. auch die Begründung des für die Einführung der §§ 32a,b GmbHG maßgeblichen RegE sowie den diesbezgl. Bericht des Rechtsausschusses, abgedruckt bei DEUTLER, S. 68ff.
 - 2) Vgl. SCHOLZ-WINTER, §§ 32a,b Rdn. 2f.
 - 3) FARRENKOPF/CAHN, AG 1983 S. 155f.

der §§ 32a,b GmbHG abzugrenzen.¹⁾ Eine gewisse Interpretationshilfe liefert allenfalls der den Vorschriften intendierte Schutzzweck, der allein auf eine Sicherung von Gläubigerbelangen, nicht aber, nicht einmal mittelbar, auf den Schutz von Gesellschaft und Mitgesellschaftern abzielt.²⁾ Ansonsten sorgen hauptsächlich die inzwischen von Literatur und Rechtsprechung erarbeiteten Fallgruppen für die notwendigen Präzisierungen.³⁾ Erfasst werden demzufolge beispielsweise Gesellschafterdarlehen an eine überschuldete oder zahlungsunfähige GmbH. Gleiches gilt, wenn Überschuldung oder Liquiditätsschwierigkeiten sich zum Zeitpunkt der Darlehenshingabe zwar noch nicht konkret manifestiert hatten, jedoch für die nahe Zukunft schon absehbar waren.⁴⁾ Darüber hinaus bietet sich an, falls nötig, auf die an das Merkmal der Kreditunwürdigkeit der GmbH anknüpfende Auffassung des Bundesgerichtshofes zur ursprünglichen, noch nicht positivrechtlich festgeschriebenen Rechtslage zurückzugreifen. Danach sollen Gesellschafterdarlehen im Konkurs dem haftendem Eigenkapital gleichzubehandeln sein, soweit die Gesellschaft zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung ansonsten keinen Kredit zu marktüblichen Bedingungen hätte erhalten können.⁵⁾

-
- 1) Hinsichtlich der auftretenden Bewertungsschwierigkeiten aus juristischer und betriebswirtschaftlicher Sicht s. KREUZER, DB 1978 S. 827.
 - 2) SCHOLZ-WINTER, §§ 32a,b Rdn. 81 m.w.N.
 - 3) Dazu ausführlich SCHOLZ-WINTER, a.a.O., Rdn. 87ff.; ULMER, GmbH-Recht, S. 62f.
 - 4) SCHOLZ-WINTER, a.a.O., Rdn. 88f. m.w.N.
 - 5) Inzwischen wurde die Fortgeltung der ursprünglich entwickelten Grundsätze höchstrichterlich bestätigt; BGH, WM 1984 S. 652. Hinsichtlich des im Text angeführten Maßstabes siehe z. B. BGHZ 76, 326 (330). Eine Gegenüberstellung mit der gesetzlichen Regelung findet sich bei Ulmer, GmbH-Recht, S. 62.

II. "Darlehen" im Sinne des § 32a Abs. 3 GmbHG

§ 32a Abs. 3 GmbHG dehnt den Anwendungsbereich des ersten Absatzes auf die einer Gewährung von Gesellschafterdarlehen entsprechenden Rechtshandlungen aus. Erfaßt werden so die beiden Alternativen, daß einerseits dem kreditgebenden Nichtgesellschafter ein GmbH-Geschäftsanteil, wenn auch nicht formell, so doch wirtschaftlich zurechenbar ist und andererseits, daß der Nichtgesellschafter bei Darlehenshingabe lediglich als Mittelsmann eines Gesellschafters fungiert.¹⁾

Typisches Beispiel der ersten Fallgruppe ist die Darlehensgewährung durch den Treugeber eines nur formal für diesen die Gesellschafterposition bekleidenden Treuhänders.²⁾ Demgegenüber weit weniger eindeutig lassen sich die Voraussetzungen dafür bestimmen, wann die Kreditvergabe eines mit einem Gesellschafter im Sinne des § 15 AktG verbundenen Unternehmens als eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen zu behandeln ist. Besondere Aktualität hat diese Fragestellung in den Fällen zentralisierter Konzernfinanzierung.³⁾

Die auftretende Problematik ist weitgehend derjenigen der bereits im Rahmen der §§ 30, 31 GmbHG behandelten "Strohmannfälle" vergleichbar.⁴⁾ Die einschlägigen Entscheidungen enthalten sich der notwendigen Präzisierungen.⁵⁾ Auch lassen sie sich nicht zwingend im Sinne einer meist im Schrifttum vertretenen Auffassung dahingehend interpretieren, daß bereits das Faktum einer Bindung im Sinne des § 15 AktG genüge, um eine Gleichstellung von Gesellschafter- und Drittdarlehen

-
- 1) Dazu, was rein sachlich unter einer Darlehensgewährung wirtschaftlich entspr. Sachverhalten zu verstehen ist, ausführlich SCHOLZ-WINTER, §§ 32a, b Rdn. 59ff.
 - 2) BAUMBACH/HUECK-HUECK, § 32a Rdn. 23 m.w.N.
 - 3) Zur Problematik der unterschiedlichen Finanzierungsformen im Unternehmensverbund vgl. SCHNEIDER, ZGR 1984, S. 497ff.
 - 4) Vgl. S. 81f.
 - 5) Vgl. BGHZ 81, 311 (315f.) u. 81, 365 (368); BGH, WM 1982 S. 1402; BGH, NJW 1984 S. 1036.

zu rechtfertigen.¹⁾

Im Einklang mit dem Normzweck des § 32a Abs. 1 u. 3 GmbHG dürften sich jedenfalls nur solche Lösungsansätze befinden, die darauf abstellen, daß dem kreditgewährenden Unternehmen aufgrund seiner, sei es auch nur mittelbaren Kapitalbeteiligung, zumindest wirtschaftlich ein GmbH-Anteil zugerechnet werden kann.²⁾ Hierfür dann aber bereits jede Mehrheitsbeteiligung ausreichen zu lassen, erscheint zumindest dort bedenklich, wo die GmbH noch weitgehend autonom in Ausrichtung auf einen eigenständigen Gesellschaftszweck geleitet wird.³⁾ Es liegt eher nahe, auf solche Verhältnisse abzustellen, wie sie für den sogenannten "qualifizierten faktischen Konzern" kennzeichnend sind.⁴⁾ Hier liefert dann das Kriterium einer zentralen Leitung den Hinweis auf die

-
- 1) So aber z. B. BAUMBACH/HUECK-HUECK, § 32a Rdn. 24; HOMMELHOFF, WM 84 S. 1116; SCHOLZ-WINTER, § 32a, b Rdn. 51. Deren Auffassung findet auch sicherlich eine Stütze in der richterlichen Bezugnahme auf § 32a Abs. 5 RegE (BT-Drucks. VIII (1977)/ 1347), der eine entspr. Regelung vorsah; vgl. BGHZ 81, 311 (315f.); BGH, NJW 1984, 1036. Andererseits läßt sich dem entgegenhalten, daß lediglich von einer Fortgeltung des Rechtsgedankens genannter Vorschrift in § 32a Abs. 3 GmbHG die Rede ist, um dann anschließend anhand einer Reihe weiterer Fakten die wirtschaftliche Einheit der Betroffenen zu belegen.
 - 2) SCHOLZ-WINTER, a.a.O. m.w.N.
 - 3) Zutreffend die Kritik von Lutter, der hierin eine systemwidrige Behandlung als Einheitsunternehmen sieht; FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, § 32a, b Rdn. 41. In der Literatur wird deshalb teils eine mehr einzelfallorientierte Zurechnung befürwortet; entspr. Nachweise finden sich bei BAUMBACH/HUECK, a.a.O.; dagegen aber HACHENBURG-ULMER, §§ 32a, b Rdn. 109f. m.w.N.
 - 4) Der Begriff soll hier im Sinne einer von beständiger Einflußnahme geprägten Herrschaft verstanden werden; hierzu und zu den anderslautenden Def. vgl. ROWEDDER-KOPPENSTEINER, Anh. § 52 Rdn. 16 m.w.N.

wirtschaftliche Zurechenbarkeit.¹⁾

Die zweite Fallgruppe erfaßt diejenigen Sachverhalte, in denen die Darlehenshingabe durch einen Dritten für Rechnung eines Gesellschafters oder einer ihm entsprechend dem Vorhergesagten gleichzustellenden natürlichen oder juristischen Person erfolgt ist. Als typische Rechtsgrundlage solcher "Fremdleistungen" lassen sich Auftrag und Geschäftsbesorgungsvertrag nennen.²⁾

III. Schutzwirkung

Von der Rechtsfolgenrechtsseite her betrachtet scheint § 32a GmbHG zumindest unmittelbar nur wenig geeignet, den Gläubigerbelangen dienlich zu sein. Soweit hiernach Gesellschaftern die Geltendmachung ihrer Darlehensforderungen verwehrt bleibt, so beseitigt dies doch nicht die Unzulänglichkeit der bereitstehenden Haftungsmasse.³⁾ Wirklich profitieren werden in der Regel allenfalls einige mit Vorzugsrechten ausgestattete Gläubiger.

Als für das Problem konkursbezogener Gläubigersicherung schon wesentlich interessanter präsentieren sich demgegenüber die Fälle, in denen von § 32a Abs. 1 u. 3 GmbHG erfaßte Darlehen bereits vor Konkurseröffnung zurückgezahlt worden sind. Hier ist dann zu unterscheiden.

Ist die Rückzahlung innerhalb einer Jahresfrist vor Einleitung des Konkursverfahrens erfolgt, so kann sie vom Konkursverwalter oder Drittgläubiger nach § 32a S. 2 KO beziehungsweise § 3b AnfG angefochten werden. Hierdurch soll speziell auch bei sich abzeichnender Insolvenz der GmbH eine Umgehung der §§ 32a, b GmbHG in Form vorzeitiger

1) Gleicher Ansatz nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der Gegenposition bei SCHNEIDER, ZGR 1984 S. 528ff. m.w.N.; vgl. aber BGHZ 81, 311 (316), wonach es auf die Ausübung der Herrschaftsmacht nicht entscheidend ankommen soll.

2) Vgl. SCHOLZ-WINTER, §§ 32a, b Rdn. 54.

3) Zum durchschnittlichen Betrag der Ausfallsummen und zur Deckungsquote nicht bevorrechtigter Forderungen vgl. S. 84 Fußn. 3).

Darlehensrückgewährung verhindert werden¹⁾). Hilfreich sind die Anfechtungsvorschriften allerdings nur dort, wo sich der eigenkapitalersetzende Charakter des erstatteten Darlehens nachweisen läßt. Im Unternehmensverbund kann hier die angesprochene, bislang wenig geklärte Rechtslage zu § 32a Abs. 3 GmbHG eine weitere Steigerung der allgemeinen Nachweisprobleme bewirken.²⁾

Sofern eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen mehr als ein Jahr vor Konkurseröffnung zurückgezahlt worden sind, besteht für die GmbH-Gläubiger eine Zugriffsmöglichkeit nur insofern, als die Darlehen verlorenes Stammkapital oder eine über diesen Verlust hinaus bestehende Überschuldung abdecken. Zu diesem Ergebnis gelangt die Rechtsprechung mittels einer entsprechenden Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG, die auch nach Einführung der §§ 32a, b GmbHG weiterhin als zulässig erachtet wird.³⁾

Zusammenfassend betrachtet handelt es sich bei den §§ 32a, b GmbHG in Verbindung mit den genannten Anfechtungsvorschriften um eine zumindest vom Ansatz her taugliche Sicherung gegen eine kurzfristige, durch Liquiditätsprobleme der GmbH veranlaßte Rückzahlung von eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen. Im Unternehmensverbund gilt dies aber zumindest dann nicht mehr im gleichen Maße, wenn man, wie hier vertreten, für eine Zurechnung nach § 32a Abs. 3 GmbHG keine einfache Anteilsmehrheit genügen läßt, sondern vielmehr die Bedingungen qualifizierter faktischer Konzernierung fordert. Dann verbleibt nämlich in nicht erfaßten Beteiligungsverhältnissen für Gesetzesumgehungen ein beinahe uneingeschränkter Freiraum.⁴⁾

-
- 1) Einzelheiten bei SCHOLZ-WINTER, §§ 32a, b Rdn. 110ff.
 - 2) Vgl. ULMER, GmbH-Recht, S. 59f.
 - 3) Vgl. BGHZ 76, 326 (332) u. BGHZ 90, 370 (376ff.); Einzelheiten zum Dualismus von Rechtsprechungsgrundsätzen und gesetzlicher Regelung bei FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, §§ 32a, b Rdn. 1ff.
 - 4) Zur abschließenden Bewertung der §§ 32a, b GmbHG als Gläubigerschutznormen vgl. auch LUTTER/HOMMELHOFF, ZGR 1979 S. 57f.

C) Geschäftsführerhaftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG

Kommt es für eine abhängige GmbH zu ihr nachteiligen Vermögensverschiebungen, so sind hieran regelmäßig ihre Geschäftsführer als ausführende Organe beteiligt. Es gewinnt damit die Frage an Relevanz, unter welchen Voraussetzungen den Geschäftsführern eine Schädigung des Gesellschaftsvermögens angelastet werden kann.

Der Problemkreis der Organhaftung hat im GmbH-Recht vornehmlich durch § 43 GmbHG, ergänzt durch einige Sonderbestimmungen, eine gesetzliche Regelung erfahren. Die in § 43 Abs. 2 GmbHG angeordnete Haftung der GmbH-Geschäftsführer für Pflichtverletzungen dient unmittelbar nur dem Schutz des Gesellschaftsvermögens. Schadensersatz ist lediglich der Gesellschaft, nicht aber einzelnen Gesellschaftern oder Gläubigern zu leisten.¹⁾

Den Gesellschaftsgläubigern, gegebenenfalls gemeinschaftlich vertreten durch den Konkursverwalter, steht es indes frei, die Befriedigung eigener gegenüber der GmbH bestehender Forderungen mittels Pfändung entsprechender Schadensersatzansprüche zu betreiben. Jedoch fehlt ihnen jegliche Befugnis, den Ersatzanspruch der Gesellschaft selbst geltend zu machen.²⁾

I. Voraussetzungen eines pfändbaren Anspruches

Gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG haften die Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten in die GmbH betreffenden Angelegenheiten verletzen, dieser solidarisch für den entstandenen Schaden.

- 1) BAUMBACH/HUECK-ZÖLLNER, § 43 Rdn. 5 m.w.N.; a. A. SCHOLZ-EMMERICH, Anh. II Rdn. 117, wonach die Vorschrift auch Schutzgesetz zugunsten der Gesellschaftsgläubiger sein soll.
- 2) Eine der aktienrechtlichen Regelung des § 93 Abs. 5 AktG vergleichbare Vorschrift gibt es im GmbH-Recht nicht. Dennoch will LUTTER den Gläubigern ein eigenes Recht auf Durchsetzung des Anspruches zugestehen, was er jedoch nicht näher begründet; FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, Anh. § 13 Rdn. 15.

Als Wertungsmaßstab nennt § 43 Abs. 1 GmbHG die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes.¹⁾ Den Geschäftsführern wird somit eine ordnungsgemäße, nicht jedoch eine erfolgreiche Geschäftsführung zur Pflicht gemacht.²⁾ Im Hinblick auf das Erfordernis ordnungsgemäßer Geschäftsführung lassen sich einige Grundsätze aufstellen.³⁾ Prägend für das Verhältnis zwischen Geschäftsführern und GmbH ist eine ersteren obliegende Treuepflicht, die das Verbot des Einsatzes gesellschaftsrechtlicher Machtbefugnisse zugunsten gesellschaftsfremder Zwecke beinhaltet.⁴⁾ Weiterhin ist den Geschäftsführern die eigennützige Ausübung ihrer Organstellung untersagt. Schließlich haben sie auch bei Verfolgung privater Interessen gebührende Rücksicht auf das Gesellschaftsinteresse zu nehmen.⁵⁾

II. Pflichtverletzung insbesondere im Abhängigkeitsverhältnis

1. Autonome Geschäftsführerentscheidung

Schaden im Sinne des § 43 Abs. 2 GmbHG ist bereits jede dem Unternehmenszweck widersprechende Beeinträchtigung des Vermögens,

-
- 1) Durch Satzungsbestimmungen kann die Haftung allerdings auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden; vgl. FLECK, GmbH-Rsch. 1974 S. 229; KONOW, GmbH-Rsch. 1968 S. 221. Eine noch weitergehende Einschränkung des Haftungsmaßstabs ist allerdings nicht möglich; REICH, DB 1967 S. 1663.
 - 2) FLECK, a.a.O., S. 225.
 - 3) Einzelheiten bei KUST, WM 1980 S. 759ff.
 - 4) Zu den Grundlagen dieser Treuepflicht s. BAUMBACH/HUECK-ZÖLLNER, § 35 Rdn. 20.
 - 5) Ausführlich zu diesen und weiteren Konkretisierungen der Treuepflicht s. HACHENBURG/MERTENS, § 43 Rdn. 40ff. m.w.N.

der Tätigkeit oder der Organisation der Gesellschaft beziehungsweise des von ihr betriebenen Unternehmens, sofern sie nur in Geld meßbar ist.¹⁾ Der weisungsfrei agierende Geschäftsführer handelt deshalb jeweils pflichtwidrig, sobald er der herrschenden Gesellschaft zu Lasten der abhängigen GmbH Vorteile einräumt.²⁾ Eine Rechtfertigung der für die GmbH nachteiligen Leitungsmaßnahmen aus der Überlegung eines Handelns im übergeordneten Konzerninteresse heraus, kommt nicht in Betracht. Bereits die Schadensdefinition orientiert sich unzweideutig an den Eigeninteressen der GmbH. Zudem spricht auch die die Geschäftsführer bindende Treuepflicht für deren ausschließliche Verpflichtung auf das Gesellschaftsinteresse. Schließlich wäre das Abstellen auf ein als maßgeblich anerkanntes Konzerninteresse auch kaum mit dem zumindest für den faktischen Konzern fast einhellig anerkannten Schädigungsverbot der herrschenden Gesellschaft gegenüber der abhängigen GmbH vereinbar.³⁾

2. Handeln auf Weisung

Der abhängigen GmbH werden regelmäßig seitens der herrschenden Gesellschaft zumindest die Leitlinien für ihre Geschäftspolitik vorgegeben. Kommt es darüber hinaus zu konkreten Weisungen an die GmbH-Geschäftsführer, so entfällt deren Haftung aus § 43 Abs. 2 GmbHG entsprechend dem Grundsatz "ultra posse nemo tenetur" insoweit, als sie zur Befolgung dieser

1) HACHENBURG-MERTENS, a.a.O., Rdn. 60.

2) FLUME, ZHR 144 (1980) S. 26. Zur Beweislastumkehr im Hinblick auf Rechtswidrigkeit und subj. Vorwerfbarkeit vgl. HACHENBURG/MERTENS, a.a.O. Rdn. 66.

3) Die Rechtsgrundlage dieses Verbotes ist allerdings streitig; kurzer Überblick über die divergierenden Ansätze bei FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, Anh. § 13 Rdn. 12f. m.w.N.; Einzelheiten später unter E).

Weisungen verpflichtet sind.¹⁾ Ob jeweils eine im Rahmen des § 43 Abs. 2 GmbHG beachtliche Schädigung verursacht worden ist, bemißt sich nämlich in Konsequenz der Kompetenzverteilung zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführern grundsätzlich an den unternehmenspolitischen Zielen der Mehrheit.²⁾ Die Geschäftsführer sind deshalb gehalten, unter Beachtung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Grenzen, solcher sich in Weisungen konkretisierenden Vorgaben, Schaden von der Gesellschaft fernzuhalten. Dagegen zählt es nicht zu ihren Aufgaben, die Rechte einzelner Gesellschafter zu wahren.³⁾ Um Weisungen eine für § 43 Abs. 2 GmbHG beachtliche Verbindlichkeit beimessen zu können, müssen diese allerdings noch bestimmten Anforderungen entsprechen.

a) Weisungen eines weisungsberechtigten Organs

Nur Weisungen eines weisungsberechtigten Organs eignen sich zur Entlastung der Geschäftsführer. Wem eine solche Stellung zukommt, ergibt sich aus Gesetz oder Satzung. Hieraus läßt sich dann regelmäßig im Einklang mit dem gesetzlichen Leitbild die Bindung der Geschäftsführer an Gesellschafterbeschlüsse ableiten.

-
- 1) FLECK, GmbH-Rsch. 1974 S. 226; IMMENGA, GmbH-Rdsch. 1973 S. 7f.
 - 2) MERTENS, Festschrift Fischer, S. 467. Insofern fehlt den Geschäftsführern dann auch die Befugnis zur Abwägung mit anderen dem Unternehmen verbundenen Interessen (z. B. denen der Minderheitsgesellschafter); vgl. ROTH, § 37 Anm. 2.2.3.
 - 3) Dies folgt bereits aus dem Schutzzweck des § 43 GmbHG; vgl. S. 91.

Durch Satzungsbestimmung oder Gesellschafterbeschuß kann aber auch einem besonderen Gesellschaftsorgan, gleich welcher Bezeichnung, eine Weisungsbefugnis verliehen werden.¹⁾ Hingegen verbietet es sich aus dem Aspekt einer Sicherung von der Minderheit zustehenden Mitwirkungsrechten heraus, Weisungen eines Mehrheitsgesellschafters die gleiche Bindungswirkung zuzusprechen. Daß ein verbindlicher Gesellschafterbeschuß gleichen Inhalts hätte herbeigeführt werden können, bleibt dementsprechend unbeachtlich.²⁾ Die Verbindlichkeit von Weisungen herrschender Gesellschafter läßt sich dann dadurch erreichen, daß ihnen mittels Bestellung zu einem besonderen Gesellschaftsorgan eine solche Weisungskompetenz verliehen wird.³⁾

b) Fehlende Nichtigkeit

Auch Weisungen eines weisungsberechtigten Organs führen nicht zwingend zur Entlastung der Geschäftsführer. Sind sie nämlich wegen Verstoßes gegen im öffentlichen Interesse liegende oder den Schutz der Gläubiger bezweckende unabdingbare Vorschriften, beziehungsweise wegen Unvereinbarkeit mit den guten Sitten nichtig, so bleiben sie ohne Einfluß auf die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer.⁴⁾

Als Beispiel für eine derart zwingende Gesetzesnorm sei auf § 43 Abs. 3 S. 3 GmbHG in Verbindung mit den diversen auf Sicherung des Stammkapitals abzielenden Normen verwiesen. Überhaupt sind im GmbH-Gesetz zwingende Gläubigerschutzbestimmungen in erster Linie dort anzutreffen, wo es um den

-
- 1) ROWEDDER-KOPPENSTEINER, § 37 Rdn. 29.
 - 2) HACHENBURG-MERTENS, § 43 Rdn. 69 m.w.N. Dies gilt allerdings nicht im Falle des geschäftsführenden Alleingesellschafters, dessen Interesse sich stets mit dem der Gesellschaft deckt; BGHZ 31, 258 (278).
 - 3) BAUMBACH/HUECK-ZÖLLNER, § 43 Rdn. 22 m.w.N.
 - 4) Vgl. FLECK, GmbH-Rdsch. 1974 S. 227.

Erhalt des Stammkapitals geht.¹⁾

c) Anfechtbarkeit

Die Anfechtbarkeit fehlerhafter Gesellschafterbeschlüsse wird heute auch für das GmbH-Recht allgemein anerkannt. Hinsichtlich der maßgeblichen Anfechtungsgründe orientiert man sich weitgehend an § 243 AktG.²⁾ Ein wichtiger Anfechtungsgrund ist dabei sicherlich die grobe Mißachtung der den Gesellschaftern im Verhältnis zueinander obliegenden Treuepflicht.³⁾

Auf solchen anfechtbaren Beschlüssen beruhende Weisungen entlasten die Geschäftsführer in dem Maße, wie sie zu deren Ausführung verpflichtet sind. Eine entsprechende Bindung existiert jedenfalls dann, wenn die ursprünglich anfechtbare Weisung infolge Zeitablaufes unanfechtbar geworden oder die Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen worden ist.⁴⁾

Aber auch in den übrigen Fällen anfechtbarer Weisungen ist eine Freistellung der Geschäftsführer von einer eigenen Einstandspflicht schon deshalb zu bejahen, weil den GmbH-Geschäftsführern selbst kein eigenständiges Anfechtungsrecht zusteht.⁵⁾ Eine Einschränkung ist hier lediglich insofern zu machen, als eine Anfechtung bereits betrieben wird oder andernfalls zumindest mit der Einleitung eines Anfechtungsverfahrens aller Wahrscheinlichkeit nach noch zu rechnen

1) Eine Aufzählung entspr. Vorschriften findet sich bei HACHENBURG-MERTENS, § 43 Rdn. 76.

2) IMMENGA, GmbH-Rsch. 1973 S. 5 m.w.N.

3) Siehe dazu IMMENGA, a.a.O. Rdn. 9. Umfangreiche Ausführungen zur gesellschaftlicherlichen Treuepflicht folgen noch unter E).

4) FLECK, GmbH-Rsch. 1974, S. 227; BGH, WM 1965 S. 425.

5) IMMENGA, a.a.O. Rdn. 8 m.w.N.

ist.¹⁾

III. Verzicht oder Vergleich

Es steht grundsätzlich im Ermessen der Gesellschafter, mittels Verzicht oder Vergleich die Geschäftsführer von einer aus § 43 Abs. 2 GmbHG herrührenden Schadensersatzpflicht freizustellen, soweit hierdurch das Stammkapital nicht ange-
tastet wird.²⁾

Im Konkursverfahren unterliegen die betreffenden Ersatzansprüche, auch abgesehen vom Argument der Stammkapitalsicherung, wegen § 6 Abs. 2 KO nicht mehr der gesellschaftlichen Dispositionsbefugnis. Für die Pfändung eines Schadensersatzanspruches aus § 43 Abs. 2 GmbHG bedarf es dort deshalb auch keines dessen Geltendmachung beschließenden Gesellschafterbeschlusses nach § 46 Ziff. 8 GmbHG.³⁾

IV. Schutzwirkung im Abhängigkeitsverhältnis

Sofern es im laufenden Geschäftsverkehr zu einer der herrschenden Gesellschaft vorteilhaften Schädigung der abhängigen GmbH kommt, wird sich diese meist auf in Form synallagmatischer Geschäftsverhältnisse gekleidete Vermögensabflüsse zurückführen lassen. Weiterhin darf wohl unterstellt werden, daß von einer gewissen im Rahmen der betreffenden Unternehmensverbindung bedeutsamen Größenordnung an solche Transaktionen im Regelfall auf Anweisung der herrschenden Gesellschaft hin vollzogen werden.

-
- 1) Ob auch für solche Fälle eine Folgepflicht der Geschäftsführer besteht, ist strittig; vgl. SCHOLZ-SCHNEIDER, § 43 Rdn. 102 m.w.N.
 - 2) Einzelheiten bei HACHENBURG-MERTENS, § 43 Rdn. 85ff. m.w.N.
 - 3) Vgl. SCHMIDT, ZGR 1978 S. 431f.

Sind nun entsprechende Direktiven bei nachgewiesener Einräumung von Sondervorteilen zugunsten der herrschenden Gesellschaft auch grundsätzlich anfechtbar, so bildet deren Nichtigkeit doch die Ausnahme. In Konsequenz dessen kann unbeschadet etwaiger Schadensersatzansprüche im Verhältnis von herrschender Gesellschaft als Mehrheitsgesellschafter und abhängiger GmbH den ausführenden Geschäftsführern zumindest dann nicht mehr der Vorwurf einer Pflichtverletzung gemacht werden, wenn nicht aller Voraussicht nach mit einer Anfechtung zu rechnen war.

Aber auch bei Nichtigkeit oder gänzlichem Fehlen zumindest die Anfechtbarkeit begründender Weisungen dürfte eine Inanspruchnahme der Geschäftsführer meist an einem von der herrschenden Gesellschaft herbeigeführten Entlastungsbeschluß scheitern.¹⁾ Nur ein mit entsprechenden Zusicherungen bedachter GmbH-Geschäftsführer wird nämlich bereit sein, auch ohne ausdrückliche Anweisung bei wechselseitigen Vertragsbeziehungen den Interessen der herrschenden Gesellschaft vor denen der GmbH Vorrang einzuräumen. An einem solchen Verhalten muß erstere aber interessiert sein, weil gerade in Angelegenheiten minderer Bedeutung ein anweisender Beschluß oft unverhältnismäßig große Umstände bereiten würde.

Dem Entlastungsbeschluß selbst stehen auch nicht etwa die Stimmrechtsverbote des § 47 Abs. 4 GmbHG entgegen. Es fehlt hierfür an einer dort in der Regel vorausgesetzten unmittelbaren Interessenkollision, da durch den sich in der Entlastung der Geschäftsführer manifestierenden Verzicht der GmbH ja nicht deren potentielle, aus den entsprechenden Geschäftsführungsmaßnahmen herrührende Schadensersatzansprüche gegenüber der herrschenden Gesellschaft beschnitten werden.²⁾

- 1) Der Entlastung steht auch nicht etwa ein Recht einer vorhandenen Minderheit entgegen, aufgrund der gesellschaftlicher Treuepflicht von der Mehrheit eine Durchsetzung des Schadensersatzanspruches zu fordern; str., vgl. HACHENBURG-MERTENS, § 43 Rdn. 102 m.w.N. Dies folgt aus dem allein auf das Gesellschaftsinteresse abstellenden Schutzzweck der Norm, vgl. S. 91.
- 2) Zu den hier nicht einschlägigen Sonderfällen, in denen bereits ein mittelbares Betroffensein unter den Anwendungsbereich der Vorschrift fällt vgl. ROWEDDER-KOPPENSTEINER, § 47 Rdn. 51 m.w.N.

D) § 64 Abs. 1 GmbHG i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB; § 64 Abs. 2 GmbHG

Die beiden die GmbH-Geschäftsführer in Verantwortung nehmenden Haftungstatbestände des § 64 Abs. 1 GmbHG i. V. m. § 823 Abs. 2 GmbHG und des § 64 Abs. 2 GmbHG sind darauf ausgerichtet, eine weitere Aushöhlung des Gesellschaftsvermögens nach Eintritt der Insolvenzlage zu unterbinden.¹⁾

Die hieraus abgeleiteten Ansprüche dienen zwar vornehmlich Gläubigerbelangen, lassen sich aber kaum in bezug zu den spezifischen Abhängigkeitsverhältnissen potentiell inhärenten Gefährdungsmomenten setzen. Die genannten Bestimmungen sollen deshalb lediglich überblickartig als Beitrag zum Gesamtverständnis des zum Zwecke des Gläubigerschutzes bestehenden Kapitalsicherungssystems dargestellt werden.

I. Konkursverschleppung

§ 64 Abs. 1 GmbHG normiert für GmbH-Geschäftsführer und diesen gleichzustellenden Personen die Verpflichtung, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft innerhalb einer Dreiwochenfrist die Eröffnung eines Konkurs- oder Vergleichsverfahrens zu beantragen.²⁾

-
- 1) Nähere Ausführungen zum Schutzzweck bei KÜHN, S. 3ff.
 - 2) Als faktischer Geschäftsführer ist auch derjenige Adressat des § 64 GmbHG, wer, ohne formell dazu bestellt zu sein, aktiv an der Geschäftsführung teilnimmt und mit Einverständnis der Gesellschafter die GmbH auch im Außenverhältnis vertritt und infolgedessen zur Stellung des Konkursantrages befugt war; HACHENBURG-ULMER, § 64 Rdn. 11 m.w.N.; STEIN, ZHR 148 (1984) S. 217ff. Allein die Innehabung und Ausübung von Leitungsmacht rechtfertigt allerdings noch keine Anwendung der Vorschrift auf Nichtgesellschafter; HACHENBURG-ULMER, a.a.O. Rdn. 12; BGH, GmbH Rsch. 1974 S. 7 (8f); BGHZ 75, 96 (106); a. A. unter Berufung auf das "ITT-Urteil" SCHOLZ-SCHMIDT, § 64 Rdn. 35 m.w.N. u. FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, § 64 Rdn. 19.

Inwieweit es hinsichtlich des Fristbeginns auf die Kenntnis der Geschäftsführer ankommt, ist heftig umstritten.¹⁾ Jedenfalls kann diese Frist auch mit Zustimmung aller Gläubiger nicht verlängert werden.²⁾ Auch darf sie nur voll ausgeschöpft werden, soweit dies im Hinblick auf eine Chance für einen gerichtlichen Vergleich oder, insofern umstritten, andere Sanierungsmöglichkeiten geschieht.³⁾ Als hier anzulegenden Pflichtwidrigkeitsmaßstab bestimmt § 64 Abs. 2 GmbHG die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes.⁴⁾ Seit langem ist § 64 Abs. 1 GmbHG als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der Gesellschaftsgläubiger anerkannt, dessen schuldhaft Verletzung zu Ansprüchen der Gläubiger auf Ersatz des Konkursverschleppungsschadens führt.⁵⁾ Zu ersetzen ist in der Regel der sogenannte Quotenschaden als Differenzbetrag zwischen dem Masseerlös und der Summe, die die Gläubiger

-
- 1) Dafür z. B. FLECK, GmbH Rsch. 1974 S. 224 u. BGHZ 75, 96 (111f.); dagegen u. a. SCHOLZ-SCHMIDT, § 64 Rdn. 8 u. FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, § 64 Rdn. 3. Zur geringen praktischen Bedeutung dieser Kontroverse s. SCHULZE-OSTERLOH, AG 1984 S. 143.
 - 2) SCHOLZ-SCHMIDT, a.a.O.
 - 3) Vgl. KÜHN, S. 81ff.; BGHZ 75, 96 (111); zur Streitfrage über die Relevanz außergerichtlicher Sanierungsmöglichkeiten vgl. HACHENBURG-ULMER, § 64 Rdn. 24 ff. m.w.N..
 - 4) Ausführlich hierzu KÜHN, S. 80ff.
 - 5) ROWEDDER-ROWEDDER, § 64 Rdn. 24 m.w.N.; BGHZ 29, 100 (104) u. 75, 96 (106). Für ein Verschulden genügt Fahrlässigkeit; BGHZ 75, 96 (111). Vielfach wird § 64 Abs. 1 GmbHG auch als Schutzgesetz zugunsten von Gesellschaft u. Gesellschaftern angesehen; str., vgl. SCHOLZ-SCHMIDT, § 64 Rdn. 31.

bei pflichtgemäßer Antragstellung erlangt hätten.¹⁾ Dieser ist als Gesamtgläubigerschaden im Konkurs allein vom Konkursverwalter geltend zu machen.²⁾

II. § 64 Abs. 2 GmbHG

Die Geschäftsführer sind nach § 64 Abs. 2 GmbHG der GmbH zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes widersprechend geleistet worden sind. Von der Ausrichtung des Ersatzanspruchs her handelt es sich trotz Rückzahlung an die GmbH sachlich dennoch um eine Haftung gegenüber den GmbH-Gläubigern, da allein sie vor den Folgen einer durch die Geschäftsführer pflichtwidrig herbeigeführten Masseschmälerung bewahrt werden sollen.³⁾

Hinsichtlich der Eingriffsvoraussetzungen der Vorschrift bestehen noch eine Reihe von Unklarheiten. So wird der Gesetzeswortlaut vielfach als zu eng angesehen und in Konsequenz dessen mittels teleologischer Auslegung die Begründung von Neuverbindlichkeiten in gleicher Weise wie

-
- 1) Zur Frage des Ersatzes und der Geltendmachung eines über den Quotenschaden hinausreichenden und sich nur für einzelne Gläubiger realisierenden Schaden vgl. HACHENBURG-ULMER, § 64 Rdn. 52, 57 m.w.N.
 - 2) FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, § 64 Rdn. 16; BGH, WM 1973 S. 1354 (1355).
 - 3) FLECK, GmbH Rsch. 1974 S. 230; BGH, NJW 1974 S. 1088 (1089). Es handelt sich mithin um eine gesetzlich geregelte Schadensliquidation im Drittinteresse; SCHMIDT, JZ 1978 S. 661f.

die konkret erwähnten Auszahlungen seinem Anwendungsreich unterstellt.¹⁾ Auch ist noch wenig geklärt, wann nach Insolvenz getätigte Auszahlungen sich dennoch in Einklang mit den Regeln ordnungsgemäßer Geschäftsführung befinden und deshalb eine Entlastung der Geschäftsführer bewirken.²⁾ Demgegenüber einvernehmlich folgert man aus dem Normzweck des § 64 Abs. 2 GmbHG, daß die GmbH auf hieraus herrührende Ansprüche weder verzichten noch sich darüber vergleichen kann.³⁾ Ebenso einheitlich bezieht man den Verweis auf § 43 Abs. 2 GmbHG auch auf die dort inzwischen allgemein anerkannte Beweislastumkehr.⁴⁾

E) "ITT-Urteil"

Ein entscheidender Grundstein für einen effektiven Schutz der Minderheitsgesellschafter einer GmbH, erzielt über die Sicherung des Gesellschaftskapitals und damit auch für die Gläubigersicherung von Belang, wurde vom Bundesgerichtshof mit der "ITT-Entscheidung" gesetzt.⁵⁾

Grundlegend hierfür war die dort getroffene Feststellung, daß nicht nur die Beziehungen zwischen Gesellschaftern und GmbH, sondern auch diejenigen der Gesellschafter untereinander von der gesellschaftlicherlichen Treuepflicht bestimmt sein können. Die Verletzung einer solchen Pflicht solle zudem

-
- 1) So OLG Hamm, ZIP 1980 S. 280 (281); SCHOLZ-SCHMIDT, § 64 Rdn. 27, 29; str. a. A. z.B. BAUMBACH/HUECK-SCHULZE-OSTERLOH, § 64 Rdn. 14 m.w.N. und HACHENBURG-ULMER, § 64 Rdn. 38.
 - 2) Vgl. ROWEDDER-ROWEDDER, § 64 Rdn. 17; HACHENBURG-ULMER, § 64 Rdn. 39.
 - 3) Ausführlich hierzu SCHOLZ-SCHMIDT, § 64 Rdn. 37.
 - 4) Vgl. FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, § 64 Rdn. 10.
 - 5) BGHZ 65, 15 = BGH, NJW 1976 S. 191.

unter bestimmten Voraussetzungen schadensersatzpflichtig machen.¹⁾ Ausdrücklich aufgegeben wurde insoweit die noch in BGHZ 31, 258 vertretene Auffassung, daß eine Verantwortlichkeit der Gesellschafter für Eingriffe in die Geschäftsführung nur unter den Voraussetzungen des § 826 BGB zu erwägen sei.²⁾

Was den speziellen Aussagegehalt der Entscheidung im Hinblick auf das Recht der Unternehmensverbindungen angeht, so kann ihr lediglich die Bedeutung eines, wenn auch beachtlichen, ersten Schrittes in Richtung auf ein eigenständiges GmbH-Konzernrecht "praeter legem" beigemessen werden.³⁾ Dies ist zum einen das Resultat einer sehr eng am konkreten Fall orientierten Entscheidungsbegründung. So wurden beispielsweise bewußt keine grundsätzlichen Erörterungen darüber angestellt, welchen Voraussetzungen die eine Schadensersatzpflicht begründende Treueverletzung im einzelnen unterstellt sein soll.⁴⁾ Zum anderen macht es die auch weitgehend auf pragmatischen Erwägungen aufbauende Lösung schwer, das sie tragende rechtsdogmatische Fundament in seinen Einzelheiten zu bestimmen.⁵⁾ Entsprechend

1) BGHZ 65, 15 (18). Hinsichtlich der Diskussion um eine solche gesellschaftliche Treuepflicht vor Erlass des Urteils vgl. EMMERICH, AG 1975 S. 286; REHBINDER, ZGR 1976 S. 391.

2) BGHZ 65, 15 (21).

3) Vgl. WESTERMANN, GmbH-Rsch. 1976, S. 78f.; WIEDEMANN, JZ 1976 S. 397; STIMPEL, AG 1986 S. 117f.

4) BGHZ 65, 15 (19).

5) Vgl. etwa BGH 65, 15 (19f.), wo im Hinblick auf eine Verletzung haftungsrechtlich bedeutsamer Treuepflichten nicht danach unterschieden wird, ob die schädigende Einflußnahme organschaftlich oder rein faktisch getätigt wurde. Begründet wurde diese Gleichstellung allein mit dem Argument, daß es für eine Differenzierung keinen sachlichen Grund gebe.

große Schwierigkeiten bereitet deshalb auch die Feststellung, welche Schlußfolgerungen aus dem "ITT-Urteil" bereits de lege lata gezogen werden können. Hierbei gewinnt, bezogen auf die Interessenlage der GmbH-Gläubiger, neben der Frage nach den eigentlichen Konditionen des Haftungstatbestandes insbesondere noch der Aspekt eigener Verwertungsmöglichkeiten an Bedeutung.

I. Treuepflichtverletzung als Haftungsgrund

Wie bereits angedeutet, verzichtet der Bundesgerichtshof darauf, den Tatbestand der Treuepflichtverletzung in seinen Voraussetzungen näher zu konkretisieren. Er gibt aber dennoch in zweierlei Richtung Hinweise. So begründet er die Existenz der Treuepflicht mit einer im Einzelfall jeweils mehr oder weniger ausgeprägten Affinität der gesellschaftsinternen Organisationsstrukturen der GmbH zu den Personengesellschaften.²⁾ Mit der Anerkennung einer solchen Treuebindung ist indes noch nichts über ihren haftungsrechtlichen Gehalt ausgesagt. Diesbezüglich beschränkt sich der Bundesgerichtshof auf eine Aufzählung seiner Ansicht nach haftungsmäßig relevanter Beurteilungskriterien, ohne allerdings deren Rolle näher festzulegen. Er nennt hier etwa Gesellschaftszweck, gesellschaftsinterne Organisation, Umfang der Mitgliedschaft sowie den Aspekt, ob nicht bereits Gesetz oder Satzung den benachteiligten Minderheitsgesellschaftern ausreichenden Rechtsschutz gewähren und deshalb gegenüber den aus Treuepflichtverletzung abgeleiteten Ansprüchen vorrangig sind.²⁾

1) BGHZ 65, 15 (18f.).

2) BGHZ 65, 15 (19).

Im konkret zur Entscheidung anstehenden Fall stufte der Bundesgerichtshof eine einseitig verdeckte Gewinnausschüttung an die insoweit verantwortliche herrschende Gesellschaft als eine einen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft begründende Treuepflichtverletzung gegenüber den Minderheitsgesellschaftern einer hiervon betroffenen abhängigen GmbH ein. Mit den zuvor genannten haftungsrechtlich bedeutsamen Kriterien beschäftigte er sich dabei nur insoweit, als er feststellt, daß diese einem solchen Anspruch nicht entgegenstünden.¹⁾ Als weitere Präzisierungen werden lediglich angefügt, daß es auf die Art der Einflußnahme nicht ankomme und sich in Fällen mehrstufiger Abhängigkeit unter der Voraussetzung gleicher Beteiligungsquoten auf allen Konzernstufen die gesellschaftlicherliche Treuepflicht der Muttergesellschaft gegenüber der Tochtergesellschaft auch auf Nachteilszufügungen gegenüber den von dieser abhängigen Enkelgesellschaften in anderen Rechtsformen erstrecke. Bei Verletzung solch übergreifender Treuepflichten ziele dann der Anspruch der GmbH nicht auf die Rückgängigmachung des mittelbaren Nachteils, sondern auf Leistung an die unmittelbar beeinträchtigte Enkelgesellschaft.²⁾

Zusammenfassend läßt sich also festhalten, daß die Entscheidung es bei einer groben Konturierung des Haftungsstatbestandes Treuepflichtverletzung belassen hat. Lediglich die nähere Auseinandersetzung mit dessen rechtlicher Herleitung und den hieraus abzuleitenden Konsequenzen lassen deshalb mehr Klarheit über seine Tragweite erhoffen.

1) BGHZ 65, 15 (17f.). Ob tatsächlich eine verdeckte Gewinnausschüttung vorlag, wird im Schriftum vielerseits in Frage gestellt; vgl. BREZING, AG 1976 S. 8; WESTERMANN, GmbH Rsch. 1976 S. 80.

2) BGHZ 65, 15 (19ff.). Zur Treuepflicht im mehrstufigen Konzern s. auch REHBINDER, ZGR 1977 S. 639ff.

1. Rechtsgrund und Folgerungen

Noch weitgehend einhellig wird das "ITT-Urteil" im Sinne einer Absage an eine analoge Anwendbarkeit der §§ 311, 317 AktG im GmbH-Recht interpretiert.¹⁾ Ansonsten bestehen im Hinblick auf dessen rechtliches Fundament erhebliche Meinungsunterschiede.

Teilweise wird das Kriterium "faktischer Geschäftsführung" als für die Entscheidung maßgeblich erachtet und demzufolge eine analoge Anwendung des § 43 Abs. 2 GmbHG unterstellt.²⁾ Daneben wird aber auch ein delikt-rechtlicher Ansatz vertreten, der als Haftgrund die Verletzung schutzbefohlener Vermögensinteressen ansieht. Die die Treuepflicht ausmachenden Schutzgüter sollen dabei das Mitgliedschaftsrecht und eine über die §§ 826 BGB, 266 StGB hinausreichende Verkehrspflicht sein.³⁾ Von manchen schließlich wird das "ITT-Urteil" als Bestätigung eines ungeschriebenen Grundsatzes des Gleichlaufs von Herrschaft und Haftung in Anspruch genommen.⁴⁾

-
- 1) Ein Überblick über den Meinungsstand findet sich bei ULMER, a.a.O. S. 411ff. m.w.N.
 - 2) So z. B. EMMERICH, Konzernrecht, S. 238ff. m.w.N.; REHBINDER, ZGR 1977 S. 639ff.; SCHOLZ-WESTERMANN, § 30 Anm. 29. Zur Kritik einer dergestalteten Interpretation des "ITT-Urteils" vgl. MERTENS, Festschrift Fischer, S. 462ff.
 - 3) Nach Auffassung von Mertens beruht die vom BGH konstatierte Haftung auf einer deliktischen Verantwortlichkeit für vorsätzliche und fahrlässige Verletzung schutzbefohlener Vermögensinteressen, deren Träger die GmbH und ihre Gesellschafter sind. Der Bereich schützenswerter Vermögensinteressen wird zum einen durch die Mitgliedschaft als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB und zum anderen durch eine über §§ 826 BGB, 266 StGB hinausreichende deliktische Verkehrspflicht abgesteckt. Der Berufung auf letztere bedarf es in Fällen wie dem "ITT-Urteil" dann, wenn die Verletzung von Mitgliedschaftsrechten lediglich als Reflexschaden einer Wertminderung des GmbH-Gesellschaftsvermögens auftritt und deshalb über § 823 Abs. 1 BGB nicht geschützt wird; MERTENS, Festschrift Fischer, S. 468ff. Zur Entwicklung des deliktrechtlichen Ansatzes vgl. auch MERTENS, AcP 1978 S. 227, 245. Gegen die Anerkennung einer solchen Verkehrspflicht äußert sich FLUME, ZHR 144 (1980), S. 33 Fußn. 58.
 - 4) So z. B. WIEDEMANN, JZ 1976 S. 393; ähnlich REHBINDER, ZGR 1977 S. 640; zur Kritik vgl. LUTTER, ZGR 1982 S. 266.

Gleich welcher Auffassung man folgt, so ist doch mit dieser Festlegung noch nicht viel für die weitere Konkretisierung des Haftungstatbestands "Treuepflichtverletzung" gewonnen. Besonders deutlich wird dies am Beispiel der analogen Anwendung des § 43 Abs. 2 GmbHG. Im Rahmen dieser Bestimmung wird der Pflichtenkreis der Geschäftsführer im Grundsatz durch die von der Gesellschaftermehrheit vorgegebenen Ziele abgesteckt. Daß sich aber auch mittels Analogie den Gesellschaftern kein entsprechender Verantwortungsbereich zuordnen läßt, ergibt sich aus folgender Überlegung: Da die Gesellschafter legitimerweise jederzeit selbst Einfluß auf die Festlegung der Unternehmensziele nehmen können, geht es nicht an, die Pflichtwidrigkeit von Gesellschafterhandlungen an hieraus unmittelbar abgeleiteten Verhaltenspflichten zu messen.¹⁾

Von den unterschiedlichen Auffassungen unberührt bleibt die Festlegung des relevanten Haftungsmaßstabs. Hier hat sich der Bundesgerichtshof bereits ausdrücklich im Sinne einer Anwendung des § 43 Abs. 1 GmbHG festgelegt.²⁾

Damit bleibt freilich das Problem weiterhin ungelöst, wonach man die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanes beurteilen soll, wenn, wie vorab erörtert, die Kriterien für eine nähere Bestimmung der Treuepflicht als maßgeblichem Haftgrund fehlen.

Auf prozessualer Ebene werden allerdings Differenzen hinsichtlich der aus den verschiedenen Urteilsinterpretationen zu ziehenden Schlußfolgerungen deutlich. Geht man von einer entsprechenden Anwendung des § 43 Abs. 2 GmbHG aus, so wird man in logischer Konsequenz auch hier die bei der Geschäftsführerhaftung bereits konstatierte Beweislastumkehr voraussetzen können.³⁾ Entsprechendes ließe sich sicherlich auch aus dem Blickwinkel der anderen Auffassungen und hier insbesondere aus dem des deliktrechtlichen Ansatzes mit guten Gründen

1) Vgl. MERTENS, a.a.O. S. 462ff.

2) BGH, NJW 1976 S. 192 (In BGHZ 65, 15 insoweit nicht abgedruckt).

3) Vgl. S. 93 Fußn. 2. Bzgl. des Inhaltes einer solchen Beweislastumkehr im Unternehmensverbund s. ULMER, ZHR 148 (1984) S. 420f. m.w.N.

vertreten. Jedoch wäre ein solcher Schluß weniger zwingend und ließe sich nicht mehr unmittelbar aus dem "ITT-Urteil" folgern.¹⁾

2. Reichweite im Unternehmensverbund

Für den Einsatzbereich des Haftungstatbestandes Treuepflichtverletzung speziell im Abhängigkeitsverhältnis dürfte sich der Entscheidung zumindest folgendes entnehmen lassen:

Eine Schädigung der abhängigen GmbH als Folge von gegebenenfalls auch mittelbaren Vermögensabflüssen an die veranlassende herrschende Gesellschaft macht letztere jedenfalls dann schadensersatzpflichtig, wenn Ausgleichsregelungen zugunsten vorhandener Minderheitsgesellschafter fehlen. Dies ergibt sich aus dem vom Bundesgerichtshof angeführten Beispiel der verdeckten Gewinnausschüttung, wo aus dem Faktum einer Vermögensschädigung als solcher letztlich die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit abgeleitet wird.²⁾

Einer in dieser Weise allgemein formulierten Schlußfolgerung steht auch nicht entgegen, daß in den Entscheidungsgründen im Rahmen der betreffenden Feststellungen auf eine Auseinandersetzung mit den zuvor als erheblich anerkannten Haftungskriterien verzichtet wird. Soweit dort nämlich auf Gesichtspunkte wie Gesellschaftszweck oder gesellschaftsinterne Organisation verwiesen wird, handelt es sich hierbei um Kriterien, die den Haftungstatbestand der Treuepflichtverletzung allenfalls unter dem Blickwinkel einer Beeinträchtigung von Mitgliedschaftsrechten einzugrenzen vermögen, da ein unmittelbarer Bezug zum reinen Vermögensschaden fehlt.

- 1) Vgl. hierzu SCHILLING, BB 1975 S. 1452; WESTERMANN, GmbH-Rsch. 1976 S. 80; WIEDEMANN, JZ 1976 S. 393.
- 2) Als entscheidend wird erachtet, daß die betroffenen Minderheitsgesellschafter einen über die Wertminderung ihres GmbH-Geschäftsanteils hinausgehenden und von dieser verschiedenen Schaden erlitten haben; BGHZ 65, 15 (18).

Hat hingegen die herrschende Gesellschaft Maßnahmen zwecks Nachteilsausgleichs getroffen, so kann hierdurch die Geltungsmachung einer Treuepflichtverletzung ausgeschlossen sein. Dies ergibt sich aus dem in der Urteilsbegründung festgestellten subsidiären Charakter des Haftungstatbestands.¹⁾ Ein Nachteilsausgleich wird jedoch nur dort möglich und zulässig sein, wo die schädigende Handlung vornehmlich einen Vermögensnachteil bei der abhängigen GmbH bewirkt und eine Beeinträchtigung von Mitgliedschaftsrechten sich allenfalls als Reflex dieser Vermögensminderung einstellt.²⁾ Kommt es dagegen zu einer selbständigen Verletzung von Mitgliedschaftsrechten, so scheitert ein Ausgleich bereits an der mangelnden Quantifizierbarkeit der Schädigung.³⁾

II. Verwertbarkeit im Interesse der GmbH-Gläubiger

Sofern die Voraussetzungen eines auf Treuepflichtverletzung beruhenden Schadensersatzanspruchs gegeben sind, steht es im Konkursfalle dem Konkursverwalter grundsätzlich frei, dessen Pfändung zwecks Anreicherung der Masse zu betreiben. Im übrigen wird die Auffassung vertreten, daß außerhalb des Konkursverfahrens die Gesellschaftsgläubiger in entsprechender Anwendung der §§ 309 Abs. 4 S. 3, 317 Abs. 4 AktG selbst den auf Leistung an die GmbH zielenden Schadensersatzanspruch geltend machen können.⁴⁾ Für die Berechtigung einer solchen Gleichstellung liefert das GmbH-Gesetz jedoch keinen Anhalt. Es fehlt jede Regelung einer entsprechenden Gläubigerbefugnis. Das Aktiengesetz hingegen kennt ein solches Recht auch außerhalb von Unternehmensverbindungen.⁵⁾ Zu klären

1) BGHZ 65, 15 (19).

2) Hinsichtlich der an einen solchen Ausgleich dann zu stellenden Anforderungen s. EMMERICH, Konzernrecht, S. 239f. m.w.N.

3) Vgl. MERTENS, Festschrift Fischer, S. 475.

4) So z.B. REHBINDER, ZGR 1976 S. 394; SCHILLING, BB 1975 S. 1452; grundsätzlich zustimmend auch BGHZ 95, 330 (340).

5) Vgl. §§ 93 Abs. 5, 116, 117 Abs. 5 AktG.

bleibt, ob der Konkursverwalter wegen Treuepflichtverletzung auch dann vorzugehen vermag, wenn die Minderheitsgesellschafter, etwa durch den Erhalt persönlicher Ausgleichszahlungen bewegt, auf die Geltendmachung des Anspruchs ausdrücklich verzichtet haben.

Nun ist es gerade Merkmal der behandelten Treuepflicht, daß sie ihren Ursprung ausschließlich im Verhältnis der GmbH-Gesellschafter zueinander findet. Dritte können infolgedessen nicht in ihren Schutzbereich mit einbezogen werden. Dies dürfte entscheidend für eine Bindung des Konkursverwalters an einen von den Minderheitsgesellschaftern erklärten Verzicht sprechen.¹⁾

III. Sicherungseffekt für Gläubigerbelange

Der Haftungstatbestand "Treuepflichtverletzung" scheint nur bedingt geeignet, die GmbH-Gläubiger über das von den gesetzlichen Kapitalerhaltungsvorschriften vorgegebene Maß hinaus vor aus Kapitalabflüssen an die herrschende Gesellschaft herrührenden Schäden zu bewahren.

Bei der Einmann-GmbH fehlt ihm schon per definitionem jegliches Anwendungsfeld, da eine Verletzung von Treuepflichten ja gerade eine Benachteiligung von hier nicht vorhandenen Minderheiten voraussetzt.²⁾

Aber auch ansonsten dürfte die gläubigerorientierte Realisierung eines entsprechenden Anspruchs in der Praxis oft erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Bereits die nähere Konkretisierung der maßgeblichen Treuepflichten kann sich in Anbetracht bislang noch wenig aussagekräftiger Wertungskriterien im Einzelfall als sehr problematisch erweisen. Dies gilt in gleicher Weise für die Anerkennung eines denkbaren Nachteilsausgleichs.

1) Vgl. ULMER, ZHR 148 (1984) S. 394; LUTTER, ZIP 1985 S. 1428.

2) Siehe ULMER, a.a.O. S. 426f.; WIEDEMANN, JZ 1976, S. 396f.

Weiterhin wird es gerade im Unternehmensverbund vielfach kaum möglich sein, aus den teilweise äußerst komplexen wechselseitigen Geschäftsbeziehungen einzelne, sich möglicherweise erst mittelbar auswirkende Schädigungshandlungen zu isolieren oder überhaupt nur von solchen Kenntnis zu erhalten.¹⁾ Mit Unterstützung möglicherweise besser informierter Minderheitsgesellschafter dürfte in Ermangelung eigener Vorteile jedenfalls dann nicht zu rechnen sein, wenn die betreffenden Ansprüche erstmalig vom Konkursverwalter zwecks Pfändung geltend gemacht werden sollen.²⁾ Besteht nun tatsächlich ein solcher Informationsvorsprung auf Seiten der Minderheitsgesellschafter, so wird sich deren Verzicht auf ein eigenes gerichtliches Vorgehen regelmäßig als Hinweis entweder auf eine auch den Konkursverwalter bindende Abfindung durch die herrschende Gesellschaft oder aber ein hohes Nachweisrisiko deuten lassen.

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß sich der behandelte Haftungstatbestand vornehmlich dort gläubigerschützend auswirkt, wo Minderheitsgesellschafter erfolgreich die Durchsetzung entsprechender Ansprüche zugunsten des GmbH-Vermögens betreiben. Für die GmbH-Gläubiger bedeutet dies eine überwiegend mittelbare präventive Absicherung. Eine Anspruchsverwertung zwecks Anreicherung der Konkursmasse wird sich demgegenüber nur in Ausnahmefällen verwirklichen lassen.

-
- 1) Dies kann besonders im mehrstufigen Konzern zu unüberbrückbaren Nachweisschwierigkeiten führen; vgl. SCHOLZ-EMMERICH, Anh. II Rdn. 122.
 - 2) Fehlt ein ausdrücklicher Verzicht der Minderheitsgesellschafter gegenüber der herrschenden Gesellschaft, so ist der Konkursverwalter auch grundsätzlich zu entsprechendem Vorgehen befugt; vgl. S. 91.

F) "Autokran-Urteil"¹⁾

Die bisher dargestellten Sicherungen erweisen sich für Gläubiger und außenstehende Gesellschafter insbesondere dort als unzureichend, wo die GmbH infolge weitestgehender Integration in den Unternehmensverbund ihre eigenständige Ausrichtung nahezu vollständig verliert. Da sich dann das Gesellschaftsinteresse der GmbH kaum noch näher erfassen läßt, fehlt es nämlich bereits an einem brauchbaren Maßstab für die Beurteilung schädigender Einflußnahme durch die herrschende Gesellschaft.²⁾ Darüber hinaus stellt sich das Problem, einzelne Schädigungshandlungen aus dem Wust wechselseitiger Geschäftsbeziehungen zu isolieren und gegebenenfalls noch in bezug zu diversen Maßnahmen des Nachteilsausgleichs zu setzen.³⁾

Die besondere Schutzwürdigkeit gerade auch der GmbH-Gläubiger im Falle solcher im Schrifttum unter Zugrundelegung der Begriffe "qualifizierter faktischer Konzern" oder "durchgeführter faktischer Konzern" diskutierten Abhängigkeitsverhältnisse wird denn auch nirgends ernsthaft bezweifelt. Noch weitgehend einhellig hält man hier die vorsichtige Heranziehung vertragskonzernrechtlicher Grundsätze des Aktienrechts für den geeigneten Lösungsansatz. Hingegen herrschte lange Zeit ein hohes Maß an Unklarheit darüber, inwieweit bereits nach geltendem Recht eine entsprechende Anwendung einschlägiger aktienrechtlicher Vorschriften geboten ist.⁴⁾

-
- 1) BGHZ 95, 330 = NJW 1986 S. 188 = WM 1985 S. 1263
= ZIP 1985 S. 1263 = GmbHR 1986 S. 78
= AG 1986 S. 15 = BB 1985 S. 2065
 - 2) Zu der Grundsatzfrage, ob sich eine Benachteiligung der abhängigen Gesellschaft durch die Gewährung von Ausgleichsleistungen überhaupt legalisieren läßt s. SCHMIDT, ZGR 1981 S. 473; VERHOEVEN, Rdn. 351 m.w.N.
 - 3) Vgl. die entspr. Ausführungen S. 110f.
 - 4) Knapper Überblick über den Meinungsstand vor Erlaß des "Autokran-Urteils" bei SCHWARK, Jus 1987 S. 447f; vgl. auch LUTTER, ZIP 1985 S. 1426ff. und ULMER, ZHR 148 (1984) S. 422f.

Die "Autokran-Entscheidung" des Bundesgerichtshofes hat hier wesentlich zur Klärung der Rechtslage beigetragen.

I. Anwendbarkeit vertragskonzernrechtlicher Grundsätze

Quintessenz dieser Entscheidung ist die Feststellung, daß bereits nach geltendem Recht in Fällen besonders intensiver Einflußnahme auf die abhängige GmbH eine entsprechende Anwendung der den Vertragskonzern betreffenden aktienrechtlichen Vorschriften geboten sein kann. Argumentiert wird dabei mit einer gemessen an den Gläubiger- und Minderheitsbelangen vergleichbaren Ausgangslage. Als unzulässige Fiktion ausdrücklich abgelehnt wird hingegen die vornehmlich von Emmerich vertretene Auffassung, wonach in solcherart gestalteten Abhängigkeitsverhältnissen von konkludent abgeschlossenen Beherrschungsverträgen mit Konsequenz einer analogen Anwendbarkeit der §§ 302ff. AktG auszugehen sei.¹⁾

Den aktienrechtlichen Vergleichssachverhalt beschreibt nun der Bundesgerichtshof dahingehend, daß dort eine in Form bindender Weisungen praktizierte Substitution des Gesellschaftsinteresses durch einen übergeordneten Konzernzweck erst durch den Abschluß eines Beherrschungsvertrags legitimiert wird.²⁾ Nur unter dieser Voraussetzung sei eine sich

-
- 1) BGHZ 95 330 (342) unter Ablehnung von EMMERICH, AG 1975 S. 285f. bzw. SCHOLZ-EMMERICH, Anh. II Rdn. 143 und FLUME (lediglich für die Einmann-GmbH), S. 130. EMMERICH selbst unterstellt mit dem Argument, es dürfe keine Konzernierung zum halben Preis geben, jeweils den Abschluß eines Beherrschungsvertrags. Einer Berufung der Gesellschafter auf den fehlenden Gesellschafterbeschuß soll dann § 242 BGB entgegenstehen. Im Schrifttum wird dieser Ansatz teils zumindest konstruktiv für zulässig erachtet; so z. B. von WESTERMANN, GmbH-Konzern, S. 35f.
- 2) BGHZ 95, 330 (343).

für die beherrschte AG nachteilig auswirkende Einflußnahme unter Berufung auf vorrangige Konzernbelange zu rechtfertigen. Es folgt die Feststellung, daß bei der GmbH eine für Gläubiger und Minderheitsgesellschafter ähnlich gefährliche Einbeziehung der Gesellschaft in einen Unternehmensverbund auch ohne vertragliche Grundlage möglich sei. Gefolgert wird dies vornehmlich aus dem Fehlen einer dem § 76 Abs. 1 AktG vergleichbaren Bestimmung, welche die unabdingbare Eigenverantwortlichkeit der Leitungsorgane festschreibt.

II. Voraussetzungen für die Übernahme aktienrechtlicher Wertungen

Der Bundesgerichtshof verzichtet auf eine von ihm für äußerst schwierig befundene formelartige Umschreibung derjenigen Konzernierungsstufe, welche seiner Ansicht nach für die entsprechende Anwendung vertragskonzernrechtlicher Schutzvorschriften erreicht sein muß. Ebenso versagt er sich eine grundsätzliche Stellungnahme zu der teils im Schrifttum mittels des Begriffs "qualifizierter faktischer Konzern" vorgenommenen Abgrenzung.¹⁾

Hinweise für eine Bestimmung der notwendigen Herrschaftsintensität liefert die Entscheidung allerdings im Hinblick auf die Situation im Einmann-GmbH-Konzern. So wird erwogen, bei fehlender Entlastung bereits das Faktum einer dauerhaften und umfassenden Einflußnahme auf die abhängige GmbH für die Feststellung einer am Aktienrecht orientierten Verantwortlichkeit der herrschenden Gesellschaft

1) Zum Meinungsstand vgl. ULMER, ZHR 148 (1984) S. 422ff. REHBINDER AG 1986 S. 89. Hinsichtlich einer Abgrenzung zu anderen Konzernierungsstufen s. SCHOLZ-EMMERICH, Anh. II Rdn. 147.

ausreichen zu lassen.¹⁾ Unter solchen Umständen spreche dann eine tatsächliche Vermutung für eine nachhaltige Beeinträchtigung der GmbH-Interessen. Diese Vermutung soll ihrerseits durch den von der herrschenden Gesellschaft zu erbringenden Nachweis ausgeräumt werden können, daß ein pflichtgemäß handelnder Geschäftsführer einer eigenständigen GmbH unter vergleichbaren Umständen ähnlich gehandelt hätte.²⁾

Was den Entlastungsnachweis betrifft, so läßt sich aus den Entscheidungsgründen nicht eindeutig ersehen, ob er auf jedweder Konzernierungsstufe zuzulassen ist.³⁾ So wird zum einen festgestellt, daß eine Entlastung in Ausnahmefällen selbst dann statthaft sein könne, wenn die GmbH gleich einer Betriebsabteilung gelenkt oder ihre selbständige Existenz infolge allzu einseitiger Ausrichtung auf die Konzernbelange bedroht worden sei. Andererseits nimmt das Gericht allein schon die im konkret zur Entscheidung anstehenden Sachverhalt konstatierte besonders nachhaltig ausgeprägte Herrschaft zum Anlaß, um ohne weiteres zur entsprechenden Anwendung vertragskonzernrechtlicher Schutzvorschriften zu gelangen. Zwecks Begründung wird lediglich darauf verwiesen, daß der angetroffene Konzernierungsgrad, wenn überhaupt, dann allenfalls im Vertragskonzern statthaft sei. Als insoweit charakteristische Merkmale des betreffenden Konzerns werden bereits zuvor eine kaum zu übertreffende Dichte des Einflusses, die nahezu lückenlose Zentralisierung von Leitungsfunktionen, der ohne Rücksicht auf die vermögensrechtliche Zuordnung

-
- 1) BGHZ 95, 330 (344f.). Demgegenüber hätte eine Anknüpfung an den Begriff "qualifizierter faktischer Konzern" zusätzlich das Merkmal "Schädigung" beinhalten; vgl. ARBEITSKREIS, S. 59, 67.
 - 2) Fast identische Schlußfolgerungen finden sich bereits bei WIEDEMANN, Haftungsbeschränkung, S. 49ff. (60!), der zudem eine entspr. gesetzliche Regelung befürwortet.
 - 3) BGHZ 95, 330 (344f.).

allein am Konzernbedarf ausgerichtete Einsatz von Betriebsmitteln sowie die eine eigenständige Liquiditätsbildung bei der abhängigen GmbH verhindernde Organisationsstruktur herausstellt.

Praktische Bedeutung haben die angesprochenen Unklarheiten in bezug auf die Statthaftigkeit des Entlastungsnachweises wohl kaum. Im Ergebnis macht es schließlich keinen Unterschied, ob eine Entlastung in den hier allein maßgeblichen Extremfällen bereits rechtlich, oder falls nicht, dann doch aufgrund der faktischen Gegebenheiten ausgeschlossen ist.¹⁾

III. Rechtsfolgen

Es bleibt zu beantworten, welche aktienrechtlichen Vorschriften gegebenenfalls entsprechend zur Anwendung gelangen sollen. Hier wird unterschieden.

1. Mehrgliedrige GmbH

Soweit die abhängige GmbH nicht nur formal aus mehreren Gesellschaftern besteht, folgt der Bundesgerichtshof der überwiegend im Schrifttum vertretenen Auffassung.²⁾ Danach soll die herrschende Gesellschaft eine Verlustübernahmepflicht im Sinne der §§ 302 Abs. 1 u. 3, 324 Abs. 3 AktG

1) Im Schrifttum wird die Argumentation des BGH überwiegend im Sinne einer Konzernleitungshaftung ausgelegt. Ein Entlastungsnachweis bliebe demnach auf jeder Konzernierungsstufe grundsätzlich zulässig. Dessen Undurchführbarkeit könnte sich im Einzelfall aber von Anfang an aus den konkreten Verhältnissen ergeben; vgl. REHBINDER, AG 1986 S. 95 u. WIEDEMANN, ZGR 1986 S. 665.

2) BGHZ 95, 330 (345).

treffen.¹⁾ Gerechtfertigt wird die dadurch bewirkte Zentralisierung der Unternehmensrisiken bei der Konzernspitze mit den Eigeninteressen von GmbH und deren außenstehenden Gesellschaftern sowie der gesellschaftlicher Treuepflicht.²⁾

2. Einmann-GmbH

Handelt es sich bei der GmbH formal oder wirtschaftlich betrachtet um eine Einmanngesellschaft, so hält der Bundesgerichtshof die Heranziehung vorabbezeichneter Vorschriften für bedenklich. Seine Zweifel richten sich insbesondere auch gegen von einigen Autoren unternommene Versuche, über die Konstruktion eines im Verhältnis zum herrschenden Unternehmen eigenständigen Gesellschaftsinteresses der GmbH zur analogen Anwendung des § 302 AktG zu gelangen.³⁾

Er selbst gründet seine Entscheidung deshalb auf den ihm von seiner Ausrichtung her sachgerechter erscheinenden § 303 AktG.⁴⁾ Der ursprüngliche Zweck dieser Vorschrift wird dahingehend beschrieben, nach Beendigung eines Beherrschungsvertrages die Gläubiger vor solchen Schäden zu bewahren, die sich als Resultat der infolge allzu einseitiger Ausrichtung auf Konzernbelange eingeschränkten Lebensfähigkeit der abhängigen Gesellschaft einzustellen drohen.⁵⁾

-
- 1) BGHZ 95, 330 (345) unter Berufung auf BGH, LM § 105 HGB Nr. 46 (Urteil betraf allerdings GmbH & Co KG); zum Inhalt der Verlustübernahmepflicht vgl. EMMERICH/SONNENSCHNIG, S. 263ff.
 - 2) Zur Diskussion über die dogmatische Einordnung einer solchen Haftung vgl. den Überblick bei REHBINDER, AG 1986 S. 96f. m.w.N.
 - 3) BGHZ 95, 330 (345 f.) gegen HOMMELHOFF, Konzernleitungspflicht, S. 256 u. ULMER, ZHR 1984 S. 418ff. m.w.N..
 - 4) BGHZ 95, 330 (346f.)
 - 5) Er beruft sich hierfür u.a. auf GESLER/HEFERMEHRL/ECKARDT/KROPFF, § 303 Rdn. 1.

Hieran anknüpfend wird festgestellt, daß eine vergleichbare Gefährdung von Gläubigerbelangen auch bei einer etwa durch Konkurs der abhängigen GmbH herbeigeführten Beendigung eines qualifizierten faktischen Konzerns zu unterstellen sei.

Neben den Ausführungen zur analogen Anwendbarkeit des § 303 AktG, enthält das Urteil noch einige prozessuale Hinweise. So soll hier die Geltendmachung von Gläubigeransprüchen nicht fristgebunden sein.¹⁾ Ferner wird den Gläubigern, sofern deren Ausfall mit der eigenen Forderung feststeht, zugestanden, von der herrschenden Gesellschaft statt Sicherheitsleistung unmittelbar Zahlung zu verlangen. Schließlich werden Einwendungen der herrschenden Gesellschaft nur nach Maßgabe von § 322 Abs. 2 u. 3 AktG zugelassen.²⁾

IV. Schlußfolgerungen

Die vorstehend besprochene Entscheidung paßt sich reibungslos in die seit Erlaß des "ITT-Urteils" in der Rechtsprechung zu beobachtende Tendenz ein, speziell auch in Konzernierungsverhältnissen die Reichweite des gesellschaftlicherlichen Haftungsprivilegs einzugrenzen. Diesmal geschah dies recht einschneidend in Ausrichtung auf den Schutz von GmbH-Gläubigern im Bereich qualifizierter faktischer Abhängigkeit.³⁾

-
- 1) Es sollen vielmehr die allgemeinen Verwirkungsgrundsätze gelten, da hinsichtlich der Beendigung eines faktischen Konzerns keine der Aufhebung eines Beherrschungsvertrages vergleichbare Publizität besteht.
 - 2) Gerechtfertigt wird dies mit dem Argument der Nähe behandelter Konzernierungsverhältnisse zur Lage im Eingliederungskonzern; vgl. LUTTER, ZIP 1985 S. 1431f.
 - 3) Die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung dürften dabei wohl überschritten worden sein; vgl. EHLKE, DB 1986 S. 523f.; REHBINDER, AG 1986 S. 86ff.

Die Entscheidung dürfte ihrer angesprochenen Zielvorstellung zumindest in Ansätzen gerecht geworden sein. Es verbleiben dennoch eine Reihe von Unklarheiten.

Für die mehrgliedrige GmbH fehlt es bereits an einer näheren Erfassung der für die Heranziehung aktienrechtlicher Bestimmungen notwendigen Herrschaftsintensität. Ob man sich wie beim Einmann-GmbH-Konzern mit der allein an das Faktum stetigen Einwirkens geknüpften Vermutungswirkung behelfen darf, scheint im Hinblick auf die Belange der außenstehenden Gesellschafter zumindest zweifelhaft.¹⁾ Der Hinweis auf den im Schrifttum zur Abgrenzung verwendeten Terminus "qualifizierter faktischer Konzern" hilft ebenfalls nicht weiter. So wird für die Auslösung von Rechtsfolgen nur von manchen Autoren neben dem Merkmal beständiger Einflußnahme auch zugleich noch die Schädlichkeit dieses Einwirkens gefordert.²⁾ Die entsprechende Anwendung des § 302 AktG wirft weitere Fragen auf. Betroffen ist der Bereich der Innenhaftung. Zur Rechtfertigung dieser Analogie beruft sich der Bundesgerichtshof deshalb maßgeblich auf die gesellschaftlicherlichen Treuepflichten. Im Hinblick auf die ITT-Entscheidung erscheint dies nur konsequent. Fragwürdig bleibt indes die nicht näher erläuterte Bezugnahme auf § 302 Abs. 3 AktG. Der Bundesgerichtshof hat bislang kein von den Zielen der GmbH-Gesellschafter unabhängiges Gesellschaftsinteresse anerkannt.³⁾ Vielmehr hat er häufig die Dispositionsbefugnis der Gesellschafter über das Gesellschaftsvermögen betont, sofern das Stammkapital nicht angetastet wurde.⁴⁾ Bei dieser Ausgangslage fehlt aber jeglicher Rechtsgrund für eine an § 302 Abs. 3 AktG orientierte Beschneidung gesellschaftlicherlichen Verzichts.⁵⁾ Der durch die

-
- 1) Stimpel entnimmt der Baukrantenentscheidung, daß die Vermutungswirkung auch für die mehrgliedrige GmbH gelten soll. Die §§ 302, 303 AktG seien Zwillingsvorschriften und hätten deshalb die gleiche tatbestandliche Grundlage; STIMPEL, AG 1986 S. 122f. Der Argumentation des BGH entspricht eine solche Schlußfolgerung nicht.
 - 2) Vgl. SCHWARK, Jus 1987 S. 449 m.w.N.
 - 3) Im Schrifttum ist dieser Aspekt heftig umstritten; vgl. die Nachweise bei SCHWARK, Jus 1987 S. 450 Fußn. 93.
 - 4) Vgl. BGHZ 95, 330 (340).
 - 5) Mit dem gleichen Argument wird im Schrifttum teilweise eine Begrenzung der Verlustausgleichspflicht auf den Betrag befürwortet, der zur Deckung des Stammkapitals erforderlich ist; vgl. SCHWARK, Jus 1987 s. 450f. m.w.N.

entsprechend begrenzte Heranziehung des § 302 AktG erzielte Gläubigerschutz wäre demnach lediglich Reflex eines auf die Fälle qualifizierter faktischer Konzernierung abgestimmten Minderheitenschutzes. Für die Durchsetzung des Ausgleichsanspruchs und die Verzichtsmöglichkeiten der Minderheitsgesellschaften hätten dieselben Grundregeln wie beim Haftungstatbestand "Treuepflichtverletzung" zu gelten.¹⁾

Was nun die entsprechende Anwendung des § 303 AktG betrifft, so dürfte diese grundsätzlich auch im Hinblick auf die mehrgliedrige GmbH zulässig sein.²⁾ Es bleibt allerdings bei den anfangs genannten Unklarheiten wegen der Voraussetzungen einer solchen Analogie.

Bei der abhängigen Einmann-GmbH scheut sich der Bundesgerichtshof aus den bereits angeführten Gründen, einen aus der Treuepflicht abgeleiteten Bestandsschutz anzuerkennen.³⁾ Er beschränkt sich hier deshalb auf die Prüfung einer entsprechenden Anwendung des § 303 AktG. Für den Konkursfall gelangt er so im Ergebnis zu einer Ausfallhaftung der herrschenden Gesellschaft.⁴⁾

Deren Merkmale sind das Faktum beständiger Einflußnahme und das Fehlschlagen des Entlastungsnachweises.

Die hierdurch geschaffene Prozeßsituation ist für die GmbH-Gläubiger nicht so vorteilhaft, wie es zunächst den Anschein haben mag. Es kann im Einzelfall bereits schwierig sein, das Vorliegen eines Einmann-Konzerns nachzuweisen. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn eine natürliche Person ihre geschäftlichen Aktivitäten hinter einem Konglomerat von Gesellschaften verborgen hat und deshalb als "herrschendes Unternehmen" in Anspruch genommen werden soll.⁵⁾

1) Vgl. die entspr. Ausführungen auf S. 109f.

2) Vgl. LUTTER, ZIP 1985 S. 1435.

3) Zum Meinungsstand im Schrifttum vgl. REHBINDER, AG 1986 S. 94 m.w.N.

4) Vgl. die Kritik von EHLKE, der hierin eine nicht gerechtfertigte Verbesserung des Haftungssubstrats der GmbH unter dem Vorwand des Konzernrechts sieht; EHLKE, DB 1986 S. 527

5) Zu den von Lit. und Rspr. geforderten Voraussetzungen für die Behandlung einer "natürlichen Person" als "herrschendes Unternehmen" s. SCHWARK, Jus 1987 S. 446 m.w.N.; zur Kritik vgl. SCHMIDT, ZIP 1986 S. 147ff. u. WIEDEMANN, ZGR 1986 S. 657ff.

Probleme bereitet weiterhin die nähere Bestimmung der Anforderungen an den Entlastungsnachweis. Der Bundesgerichtshof benennt einerseits das Verhalten eines Geschäftsführers einer vergleichbaren selbständigen GmbH als Maßstab. Anschließend hält er aber eine Entlastung selbst dort für möglich, wo die GmbH äußerlich einer Betriebsabteilung des herrschenden Unternehmens nahekommt oder eine selbständige Existenz der GmbH infolge einseitiger Ausrichtung auf den Konzern gefährdet wäre. Solche Organisationsstrukturen werden allerdings als Hinweise auf eine nachhaltige Gefährdung der Gläubiger der abhängigen GmbH gewertet.¹⁾ Den widersprüchlich erscheinenden Vorgaben dürfte eine Unterteilung nach funktionellen und organisatorischen Verhaltenspflichten gerecht werden.²⁾ So bedeutet sicherlich jede bilanziell erfaßbare Schädigung der abhängigen GmbH im laufenden Geschäftsbetrieb einen Pflichtenverstoß. Ein hiervon unabhängiges Organisationsverschulden ist dort anzunehmen, wo bereits die strukturelle Ausgestaltung des Abhängigkeitsverhältnisses der GmbH nur eine eingeschränkte Lebensfähigkeit beläßt.³⁾ Als Beispiel kann auf die fehlerhafte Dimensionierung einer reinen Vertriebs-GmbH verwiesen werden. Gleiches dürfte allgemein für eine fehlerhafte Anpassung im Bereich existenzsichernder wechselseitiger Geschäftsbeziehungen mit der herrschenden Gesellschaft gelten. Trotz der vorgenommenen Unterteilung verbleiben eine Reihe von Unklarheiten. Welche Bedeutung hat es für die Beurteilung der Pflichtwidrigkeit, wenn die beanstandete Schädigung der GmbH nicht durch einen spezifizierbaren Vor-

1) BGHZ 95, 330 (344f.)

2) Vgl. LÜTTER, ZIP 1985 S. 1434, der selbst einer Beschränkung auf die funktionelle Seite den Vorzug einräumt; REHBINDER, AG 1986 S. 89f.; WIEDEMANN, ZGR 1986 S. 666.

3) Vgl. PRIESTER, ZIP 1986 S. 144; REHBINDER, AG 1986 S. 90; SCHOLZ-EMMERICH, 7. Aufl., Anh. Rdn. 159ff.

teil der herrschenden Gesellschaft motiviert war? Bei dieser Fragestellung ist insbesondere zu berücksichtigen, daß völlig fehlerfreies Handeln im Geschäftsverkehr, von der Wertungsfrage ganz abgesehen, unmöglich ist.¹⁾

Kann die herrschende Gesellschaft bei einmaliger Vorteilssicherung zum Nachteil der GmbH und sonstiger Entlastung über den Betrag der Schädigung hinaus mit Verbindlichkeiten der GmbH belastet werden?²⁾ Muß hier gegebenenfalls danach unterschieden werden, ob die konkrete Schädigung Konkursgrund war und greift insoweit die Vermutungswirkung? Mit diesen und ähnlichen Fragen werden sich in Zukunft Literatur und Rechtsprechung auseinanderzusetzen haben. Es gibt somit eine Anzahl von Wertungsproblemen. Bei im Vergleich zum "Baukranfall" weniger eindeutigen Sachverhalten wird deshalb häufig mit einem erbitterten Gutachterstreit zu rechnen sein.³⁾ Als besonders bedeutsam sei abschließend noch der Meinungsstreit um die entsprechende Anwendbarkeit des § 171 Abs. 2 HGB genannt.⁴⁾ Lehnt man eine solche Analogie ab, so ver-

1) Zum Wertungsproblem, wann man bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise überhaupt von einem Fehlverhalten sprechen kann, vgl. LUTTER, ZIP 1985 S. 1430f.

2) Hinsichtlich der besonderen Schwierigkeiten einer Entlastung für den Fall, daß eine abhängige GmbH erst nach mehrjährigem Geschäftsbetrieb in Konkurs geraten ist, vgl. WIEDEMANN, ZGR 1986 S. 668

3) Zur Problematik des Beweisantrittes vgl. LUTTER, ZIP 1986 S. 1431.

4) Eine solche Analogie wird befürwortet u.a. von ULMER, AG 1986 S. 124 u. WIEDEMANN, ZGR 1986 S. 667; a.A. REHBINDER, AG 1986 S. 97.

bleibt im Falle des Konkurses der abhängigen GmbH für eine Bündelung der Gläubigerrechte in der Hand des Konkursverwalters kein Raum.¹⁾

Befürchtungen im Hinblick auf einen drohenden Gläubigerwettlauf sind dann berechtigt, wenn die herrschende Gesellschaft sich ebenfalls in Liquiditätsschwierigkeiten befindet und ihrer Einstandspflicht deshalb nicht uneingeschränkt nachkommen kann.²⁾

G) Haftungsdurchgriff

Fehlt es an der für die entsprechende Anwendung der §§ 302, 303 AktG erforderlichen Herrschaftsintensität, verbleibt für eine unmittelbare Inanspruchnahme der herrschenden Gesellschaft durch die Gläubiger einer abhängigen GmbH bei Fehlen besonderer Verpflichtungstatbestände nur noch der an sehr enge Voraussetzungen gebundene "Haftungsdurchgriff".³⁾ Dieser läuft auf nichts anderes als eine teilweise Durchbrechung des in § 13 Abs. 2 GmbHG angeordneten Ausschlusses der persönlichen Haftung von

1) Vgl. REHBINDER, AG 1986 S. 97

2) Vgl. ULMER, AG 1986 S. 124. Nachteile haben dann auch die Gläubiger der herrschenden Gesellschaft zu befürchten; s. HEINSIUS, AG 1986 S. 106

3) Hinsichtlich der geschichtlichen Entwicklung und Übernahme der Durchgriffsterminologie durch die Rspr. vgl. SCHOLZ-WINTER, § 13 Rdn. 16f. u. HACHENBURG-MERTENS, § 13 Anh. I Rdn. 43ff. Ausführungen zu den erwähnten einschlägigen Verpflichtungstatbeständen finden sich z.B. bei SCHOLZ-WINTER, a.a.O., Rdn. 29ff. Im Schrifttum wurden anfangs im Hinblick auf eine Bewältigung der Durchgriffsproblematik vornehmlich zivilrechtliche Lösungsansätze diskutiert; s. KRONSTEIN, S. 72ff. u. HAMBURGER, S. 10ff. Gänzlich abgelehnt wird die Rechtsfigur des Durchgriffs von WILHELM, S. 285ff.

Gesellschaftern für Gesellschaftsverbindlichkeiten hinaus.¹⁾ Hinsichtlich seiner konkreten Voraussetzungen und Rechtsfolgen besteht noch ein hohes Maß an Unklarheit.

Die vom Bundesgerichtshof in Durchgriffsfällen immer wieder verwandte Ausgangsthese ist die, daß über die Rechtsform der juristischen Person nicht leichtfertig oder schrankenlos hinweggegangen werden darf. Für die Gewährung des Durchgriffs bedürfe es vielmehr schwerwiegender oder zwingender Gründe. Es sei nur dann gerechtfertigt, wenn die Rechtsfigur "juristische Person" in einer dem Zweck der Rechtsordnung widersprechenden Weise verwendet worden sei.²⁾ Hinsichtlich der diesbezüglich zu stellenden Anforderungen wendet sich der Bundesgerichtshof gegen eine verallgemeinernde dogmatische Kategorisierung. Er begründet dies mit der eingeschränkten Vergleichbarkeit der einschlägigen Sachverhalte.³⁾ Zu bemerken bleibt, daß subjektive Anforderungen nur in wenigen Entscheidungen aufgestellt wurden.⁴⁾

Im Schrifttum werden die Durchgriffsfälle höchst kontrovers behandelt, wobei sich die auftretenden Meinungsunterschiede im wesentlichen auf zwei gegensätzliche Standpunkte zurückführen lassen.⁵⁾

-
- 1) WIEDEMANN, Gesellschaftsrecht, S. 571.
 - 2) So z.B. BGHZ 20, 1 (11); 26, 31 (37); 54, 222 (224); 61, 380 (383); BGH, WM 1977 S. 73 (75). Dieses Postulat wird in der Lit. überwiegend als richtig akzeptiert; vgl. z.B. KUHN, Festschrift Fischer, S. 353; SERICK, S. 11.
 - 3) BGH, GmbH-Rdsch. 1961 S. 161f.; BGH, WM 1977 S. 73 (75).
 - 4) Vgl. SCHOLZ-WINTER, § 13 Rdn. 17 mit entspr. Nachw.
 - 5) Kurzer Abriß der verschiedenen Auffassungen bei WÜST, S. 29ff; ausführlicher insoweit REHBINDER, Konzernaußenrecht, S. 85 ff

Die vorherrschenden Durchgriffslehren setzen fast sämtlich bei dem Begriff der juristischen Person selbst an. Der Durchgriff wird demnach als ein besonderes Rechtsinstitut angesehen, welches dadurch gekennzeichnet sei, daß das bei juristischen Personen den Gesellschaftern garantierte Haftungsprivileg ausnahmsweise beim Vorliegen von wiederum strittigen außergewöhnlichen Voraussetzungen aufgehoben werde.¹⁾

Demgegenüber behandeln die sogenannten Normzwecklehren den Durchgriff als Normanwendungsproblem. Danach soll, bezogen auf die GmbH, für die Abgrenzung der Rechtssphäre von Gesellschaft und Gesellschaftern nicht schon kategorisch der Wortlaut des § 13 Abs. 2 GmbHG bestimmend sein, sondern es hierzu vielmehr auf das Ergebnis einer für den jeweiligen Anwendungsfall gesondert zu erfolgen Norminterpretation ankommen.²⁾ Im Ergebnis setzt man sich also über den klaren Wortlaut der bezeichneten Trennungsnorm hinweg.

-
- 1) Innerhalb dieser von der bezeichneten institutionellen Betrachtungsweise her geprägten Lehren wird teils ein subjektiver, den vorsätzlich schuldhaften Mißbrauch der juristischen Person fordernder Ansatz vertreten (begründet von SERICK, S. 2ff.), teils wird vornehmlich auf objektive Kriterien abgestellt (so z. B. KUHN, Festschrift Fischer, S. 354); knappe Skizzierung der Unterschiede bei HACHENBURG-MERTENS, § 13 Anh. I, Rdn. 38ff. m.w.N.
 - 2) Einen solchen Ansatz befürworten z. B. MÜLLER-FREIENFELS, AcP 156 (1957), S. 522ff.; REHBINDER, Konzernaußenrecht, S. 98ff.; WOERNLE, S. 27. Siehe auch die diesbzgl. Erläuterungen bei SCHOLZ-WINTER, § 13 Rdnr. 24f. m.w.N.

I. Durchgriffstatbestände

In den einschlägigen von der Rechtsprechung behandelten Sachverhalten ging es nur teilweise um einen Durchgriff innerhalb konzerntypischer Abhängigkeitsverhältnisse. Oft war es auch Ziel des jeweiligen Rechtsstreits, zur persönlichen Haftung einer die Rechtsform GmbH mißbrauchenden natürlichen Person zu gelangen. Die Problematik sowie die von den Gerichten anzustellenden Überlegungen und Wertungen sind indes gleich.

1. Leitungsmacht

In Literatur und Rechtsprechung vertritt man übereinstimmend die Auffassung, daß allein das Faktum der Abhängigkeit die rechtliche Eigenständigkeit einer Gesellschaft grundsätzlich nicht zu beeinträchtigen vermag.¹⁾ Dies gilt selbst dann, wenn die Voraussetzungen steuerlicher Organschaft mit der Konsequenz einer völligen finanziellen, wirtschaftlichen und organisatorischen Eingliederung in den Unternehmensverbund erfüllt sind. Gefolgert wird dies unter anderem aus dem Vergleich mit den konzernrechtlichen Vorschriften des Aktienrechts.²⁾

2. Unterkapitalisierung

Im GmbH-Recht fehlt ebenso wie im Aktienrecht ein Gebot zur angemessenen Kapitalausstattung.³⁾

-
- 1) Vgl. BGH, WM 1961 S. 1103 (1105); BGH, BB 1973 S. 1231; BGH, WM 1977 S. 73 (75).
 - 2) Vgl. z.B. BGHZ 68, 312 (320f.).
 - 3) Ob sich ein solches Gebot vom Grundsatz her einführen ließe, ist strittig; vgl. KREUZER, DB 1978 S. 827 m.w.N. Bejaht man dies, so blieben doch die Schwierigkeiten hinsichtlich einer Reglementierung des jeweils erforderlichen Eigenkapitals; s. SCHULZE-OSTERLOH, ZGR 1983 S. 145f. m.w.N.

Gläubigerinteressen sind nun aber besonders dort gefährdet, wo die GmbH über kein im Verhältnis zum Geschäftsvolumen angemessenes Eigenkapital verfügt, mithin also unterkapitalisiert ist.¹⁾ Dies gilt besonders dort, wo die Gesellschafter zwecks Minimierung des eigenen Geschäftsrisikos nur das gesetzliche Mindeststammkapital eingezahlt haben.²⁾

Der Bundesgerichtshof hat dennoch auch nach Erlaß des "ITT-Urteils" unter Auseinandersetzung mit der Gegenposition unmißverständlich die Auffassung vertreten, daß selbst in Abhängigkeitsverhältnissen der Tatbestand der Unterkapitalisierung für sich allein betrachtet noch keinen Haftungsdurchgriff auf die Gesellschafter und damit zugleich auf die herrschende Gesellschaft rechtfertige.³⁾

In diese Feststellung bezog er unter Berufung auf die fehlende Pflicht zur angemessenen Kapitalausstattung auch die anfängliche Unterkapitalisierung, wie sie etwa bei Ausgründung einer mit unzureichendem Kapital ausgestatteten Betriebs-GmbH eintreten kann, mit ein. Dies geschah

-
- 1) Kapitalmangel gilt als wichtigste einzelne Konkursursache bei der GmbH; ARBEITSKREIS, S. 14. Als Paradebeispiel für einen besonders eklatanten Fall der Unterkapitalisierung wird immer wieder das Beispiel der Lufthansa-Service-GmbH angeführt, wo lange Zeit bei einem Stammkapital von 20.000 DM Jahresumsätze von mehr als 200 Mill. DM getätigt wurden.
 - 2) So noch einmal ausdrücklich festgestellt in BGHZ 68, 312 (316).
 - 3) BGHZ 68, 312 (316ff.); eingehende Rechtsprechungsanalyse bei WINTER, S. 61ff. Die im Schrifttum vielfach geforderte Haftung der Gesellschafter bei offensichtlicher Unterkapitalisierung (so z.B. LUTTER/HOMMELHOFF, ZGR 1979 S. 571) hat sich bislang in der Rspr. nicht durchsetzen können; vgl. ULMER, ZHR 148 (1984) S. 399f. m.w.N. In BSG, NJW 1985 S. 2217 (2219) wird der Durchgriff zwar auch mit dem Argument unzureichender Kapitalausstattung begründet. Es wird aber ausdrücklich offen gelassen, ob hierfür der Tatbestand der Unterkapitalisierung allein schon ausreichend gewesen wäre.

allerdings nur unter der Prämisse, daß der fehlende Kapitalbedarf dann durch Gesellschafterdarlehen gedeckt wurde. Die nachträgliche Unterkapitalisierung betreffend sieht er den geeigneten Lösungsansatz von vornherein weniger bei einem Haftungsdurchgriff als in einer zielgerechten Anwendung der gesetzlichen Kapitalsicherungsbestimmungen.¹⁾

Als Konsequenz der soeben geschilderten Auffassung bleibt festzuhalten, daß der Unterkapitalisierung als möglichem Durchgriffstatbestand allenfalls dort eine gewisse Bedeutung zukommt, wo in Fällen anfänglicher Unterkapitalisierung die ordnungsgemäße Aufnahme des Geschäftsbetriebes nicht durch die Bereitstellung von Gesellschafterdarlehen sichergestellt wurde. Da bei entsprechender Ausgangslage die Beschaffbarkeit ausreichender Fremdmittel die Ausnahme bilden dürfte, scheint damit dann gleichzeitig ein sinnvolles geschäftliches Tätigwerden der betreffenden Gesellschaften überhaupt ausgeschlossen zu sein. Das Entstehen einer solchen GmbH kann also eigentlich nur dadurch motiviert sein, Gelegenheit für Verlustabwälzungen zu schaffen. Damit dürfte hier aber ohne weiteres auch eine Haftung der herrschenden Gesellschaft aus §§ 826 BGB zu bejahen sein, so daß es insoweit einer weiteren Vertiefung der Durchgriffsproblematik nicht bedarf.²⁾

3. Vermögensvermischung

In einigen die Einmann-GmbH betreffenden Entscheidungen wurde die Haftung des Hintermannes unter Berufung auf

-
- 1) Diese Auffassung wird häufig auch im Schrifttum vertreten; so z. B. LUTTER/HOMMELHOFF, ZGR 1979 S. 64f.
 - 2) Solche Durchgriffstatbestände werden in Lit. und Rspr. meist unter dem Stichwort "Institutsmißbrauch" behandelt; vgl. z.B. FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, § 13 Rdn. 12. Zu den auftretenden Beweisfragen vgl. IHDE, S. 170f.

§ 242 BGB angeordnet, weil dieser in Gläubigerbenachteiligungsabsicht auf eine scharfe Trennung von Privat- und Gesellschaftsvermögen verzichtet hatte.¹⁾

Als Indizien für die erforderliche Vermögensvermischung werteten die Gerichte beispielsweise Fakten wie eine Tätigkeit im selben Geschäftszweig oder Nutzung der gleichen Büroräume durch die beteiligten Vermögensträger. Verschiedentlich ließen sich aber auch den Bilanzen entsprechende Hinweise entnehmen.²⁾

Bei nachgewiesener unzureichender Trennung der Vermögenssphären wurde dem Gesellschafter die Berufung auf seine eingeschränkte Haftung mit dem Argument der Arglisteinrede dann versagt, wenn zugleich eigene Vorteile das Motiv für die unterlassene Abgrenzung gebildet hatten.³⁾

-
- 1) Siehe z.B. RGZ 99, 232 (234); BGHZ 22, 226 (230f.) Allein der objektive Tatbestand einer Vermögensvermischung vermag noch keine Haftungserstreckung zu rechtfertigen; BGH, GmbH-Rsch. 1958 S. 111f. Eine knappe Behandlung dieses Themenkreises findet sich bei REHBINDER, Konzernaußenrecht, S. 151f.
 - 2) Bei der festzustellenden Mischung der Vermögenssphären kommt es entscheidend darauf an, daß die vermögensrechtliche Zuordnung einzelner Vermögensbestandteile buchhalterisch nicht mehr möglich ist. Hierfür reicht allein die Tatsache, daß der Alleingesellschafter der GmbH einzelne Vermögensgegenstände entzogen hat, nicht aus; vgl. BGHZ 95, 330 (333f.). Zur Rechtslage, wenn nur dem Anschein nach eine Vermögensvermischung bewirkt wurde; vgl. LUTTER, ZGR 1982, S. 251f. u. WIEDEMANN, Gesellschaftsrecht, S. 224.
 - 3) Hier geht es somit um einen typischen Fall des von § 242 BGB erfaßten Verbots eines "venire contra factum proprium"; s. LUTTER, a.a.O., S. 251.

Ein typischer Anwendungsfall ist der, daß dem Geschäftspartner bei Geschäftsabschluß nicht unmißverständlich klargelegt wurde, ob er eigentlich mit der GmbH oder lediglich mit deren Alleingesellschafter als Privatmann kontraktierte.

II. Bedeutung

Fehlen die Voraussetzungen qualifizierter faktischer Konzernierung, so kommt, wie dargestellt, ein "Haftungsdurchgriff" auf die herrschende Gesellschaft äußerst selten in Betracht. Weder Abhängigkeit noch Unterkapitalisierung vermögen allein oder im Verbund von vornherein eine solche Rechtsfolge auszulösen. Allenfalls können sie im Einzelfall die Entscheidung darüber beeinflussen, ob in einer eine mehrgliedrige abhängige GmbH mit einschließenden Unternehmensverbindung die notwendige Herrschaftsintensität für die entsprechende Anwendung des § 302 AktG erreicht ist.¹⁾ Ansonsten bleiben die Gläubiger im Ergebnis auf die in der Regel schon aufgrund der Beweislage wenig effizienten §§ 826, 242 BGB verwiesen.

H) Organschaftsverhältnis

Wie bereits ausgeführt, erfordert die steuerliche Anerkennung einer GmbH als Organgesellschaft die vertraglich übernommene Verpflichtung der herrschenden Gesellschaft zur Verlustübernahme gemäß § 302 AktG.²⁾ Gerät eine derart eingebundene GmbH in Konkurs, so bedeutet dies das Ende des Organschaftsverhältnisses. Die Muttergesellschaft als Organträger hat dann für alle bis dahin entstandenen Verluste einzustehen. Zudem hat sie den Gläubigern auf Verlangen gemäß

1) Vgl. S. 119.

2) Vgl. S. 73 f.

§ 303 AktG Sicherheit zu leisten¹⁾ Was den hierdurch bewirkten Schutz von Gläubigerinteressen angeht, so sei auf die entsprechenden Ausführungen zur qualifizierten faktischen Konzernierung verwiesen.²⁾

Angemerkt sei noch, daß, bezogen auf den Konkursfall, aus der Warte der GmbH-Gläubiger andere rechtliche Sicherungen wie beispielsweise die der Kapitalerhaltungsvorschriften oder pfändbaren Ersatzansprüchen aus Treuepflichtverletzung hinter der umfassenden Verlustübernahmeverpflichtung weitgehend an Bedeutung verlieren. Es kann hier deshalb auf eine nähere Diskussion des wenig geklärten Problems verzichtet werden, in welchem Umfang ein Organschaftsverhältnis, gegebenenfalls begleitet durch einen Beherrschungsvertrag, nachteilige Weisungen an eine abhängige GmbH überhaupt zu legalisieren vermag.³⁾

1) Einzelheiten bei EMMERICH/SONNENSCHN, S. 269f.

2) Vgl. S. 118ff.

3) Vgl. S. 112 Fußn. 2).

3. Teil: Rechtsvergleichung

A) Zielsetzung

Die nachfolgend vorzunehmende rechtsvergleichende Betrachtung dient vornehmlich dem Zweck, die nationalen Besonderheiten noch deutlicher hervortreten zu lassen. Damit sind sowohl Ausmaß und Gestalt des erzielten Gläubigerschutzes als auch die sich dahinter verbergenden Wertvorstellungen gemeint. Ausgenommen bleiben soll der Bereich steuerlicher Organschaft, da das französische Recht ein vergleichbares Rechtsinstitut nicht kennt.¹⁾

Der vorab beschriebenen Zielvorgabe scheint es angemessen, als Anknüpfungspunkte für den Vergleich zunächst die für ein Abhängigkeitsverhältnis typischen grundlegenden Gefährdungstatbestände zu bestimmen. Gerade diese bilden ja den eigentlichen Maßstab für die Wirksamkeit der jeweiligen nationalen Schutzvorkehrungen. Die bilanzierende Darstellung der wesentlichen Ergebnisse bleibt dann einer abschließenden Systemschau vorbehalten.

B) Grundlegende Gefährdungstatbestände und Gläubigerschutz

I. Separierung risikoträchtiger Unternehmenszweige

Eines der Wesensmerkmale einer Unternehmensverbindung ist, daß sich ihr geschäftlicher Aktionsradius als Gesamtheit des wirtschaftlichen Tätigwerdens der jeweils angeschlossenen Gesellschaften darstellt.²⁾

1) Vgl. S. 14f.

2) Vgl. insoweit die S. 11ff. sowie die Def. der "groupe de sociétés (S. 2f.).

Dabei obliegt es weitgehend dem Ermessen der herrschenden Gesellschaft, ihren Einfluß zur mehr oder weniger ausgeprägten Koordination dieser Aktivitäten zu nutzen¹⁾.

Im organisatorischen Bereich kann dies in erster Linie mittels Festlegung der angeschlossenen Gesellschaften auf bestimmte abgegrenzte Betätigungsfelder geschehen. Ein entsprechendes Vorgehen bleibt aber nicht ohne Auswirkungen auf die Situation der hiervon mittelbar betroffenen Gläubiger. Dies gilt insbesondere dort, wo einzelnen Gesellschaften im Rahmen eines solchen Zusammenwirkens ein besonders hohes Unternehmensrisiko aufgebürdet wird.

Was nun die Absicherung der Gläubiger einer dergestalt belasteten S.A.R.L. beziehungsweise GmbH betrifft, so ist zu unterscheiden:

1. Selbständige Tochtergesellschaft

Verbleibt der Gesellschaft noch ein eigenständiger Unternehmenszweck, auf dessen Verwirklichung sie unter Aufrechterhaltung der Gewinnerzielungsabsicht ausgerichtet ist, und beruht im Einklang damit ihr erhöhtes Unternehmensrisiko vornehmlich auf der Wettbewerbssituation in der entsprechenden Branche, so ist ihre Ausgangslage insofern weitgehend derjenigen eines unabhängigen Mitbewerbers vergleichbar. Eine vorstellbare abhängigkeitspezifische Gefährdung von Gläubigerinteressen beschränkt sich hier auf den von der herrschenden Gesellschaft durch die betreffenden Funktionszuweisungen geschaffenen Tatbestand einer Risikosteuerung als solcher. Ein entsprechendes Organisationsstatut wird deshalb weder von der französischen noch von der deutschen Rechtsordnung besonderen

1) Hinsichtlich der positivrechtlichen Vorgaben für Begründung und Praktizierung von Leitungsmacht vgl. S. 12ff. bzw. S. 67ff.

Sanktionen unterstellt. Gewisse Grenzen im Hinblick auf extreme Mißbrauchsfälle setzen allerdings die Theorie von der "société fictive" (fraude) und § 826 BGB.¹⁾ Diese stünden beispielsweise jeweils einer kurzfristigen, allein dem Ziel einer Verlustabwälzung auf die Gläubiger dienenden Ausgründung entgegen. Ansonsten wird aber allgemein die von der herrschenden Gesellschaft gesteuerte Abgrenzung der Risikosphären als legitimes Mittel begrüßt, um das Übergreifen eines einzelnen Gesellschaftskonkurses auf die übrigen Glieder der wirtschaftlichen Funktionseinheit zu verhindern.

2. Fehlende Eigenständigkeit

Eine grundlegend andere Interessenkonstellation ergibt sich dann, wenn die oft erst zu diesem Zweck gegründete GmbH derart eng in den betreffenden Unternehmensverbund eingefaßt wird, daß infolgedessen dem eigenen Gewinnerzielungsinteresse im Verhältnis zu der ihr im Gesamtkonzept zugewiesenen Teilfunktion nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Zwangsläufig wird hierdurch nämlich je nach verbleibendem Rest an Autonomie der im Normalfall gegebene Gleichlauf von Gläubiger- und Gesellschaftsinteressen entweder völlig aufgehoben oder zumindest doch erheblich gestört.²⁾

a) Frankreich

Nach französischem Recht sind die vorab bezeichneten Organisationsstrukturen keinesfalls schrankenlos zulässig. Fehlt einer Gesellschaft nahezu jegliche Ausrichtung auf eigenes Gewinnstreben und ist ihr deshalb, losgelöst vom Unternehmensverbund, keine selbständige Lebensfähigkeit mehr zuzusprechen

1) Vgl. S. 53f. bzw. S. 128.

2) Im Hinblick auf die faktische Substitution des Gesellschaftsinteresses durch solche von der herrschenden Gesellschaft bestimmten Zielvorgaben vgl. auch die entspr. Ausführungen in der Einleitung.

so wird sie als fiktiv behandelt (*société fictive*).¹⁾
Im Konkurs der abhängigen S.A.R.L. ist dies gleichbedeutend mit einer Erstreckung des Verfahrens auf die herrschende Gesellschaft.²⁾ Die Schwierigkeiten, ein entsprechendes "Organisationsverschulden" nachzuweisen, steigen dabei naturgemäß mit der Komplexität der jeweils betroffenen Unternehmensverbindung.³⁾

b) Deutschland

Grundsätzlich andere Wertvorstellungen prägen das deutsche Recht. Allein die Tatsache einer ausschließlich im Zuschnitt auf die zgedachte Teilfunktion existenten Lebensfähigkeit einer abhängigen GmbH vermag noch keine gleichwie geartete Einstandspflicht der herrschenden Gesellschaft zu begründen. Auch wenn bei entsprechender Sachlage meist zugleich die eine zumindest subsidiäre Verantwortlichkeit der herrschenden Gesellschaft auslösenden Verhältnisse qualifizierter faktischer Konzernierung gegeben sein mögen, so ist dies doch nicht zwingend. Das Faktum der engen Einbindung kann nämlich nicht, wie ansonsten erforderlich, gleichgesetzt werden mit einem ständigen Betroffensein der GmbH von schädigender Einflußnahme.⁴⁾ So ist beispielsweise nicht auszuschließen, daß eine nur in ihren Geschäftsbeziehungen zur Muttergesellschaft lebensfähige GmbH im laufenden Geschäftsverkehr dennoch weitgehend eigenständig geleitet wird.

1) Vgl. S. 53ff.

2) Vgl. S. 58ff.

3) Hinsichtlich der strengen Anforderungen an einen solchen Nachweis siehe S. 60ff.

4) Dazu, daß es einer solch permanenten schädlichen Einflußnahme für die Heranziehung aktienrechtlicher Wertungen bedarf, vgl. S. 114ff.

II. Unterkapitalisierung

Als bedeutsamste Einzelursache im Gesellschaftskonkurs gilt die unzureichende Ausstattung mit Betriebsmitteln. Dies betrifft in gleicher Weise abhängige und unabhängige GmbH (S.A.R.L.). Speziell in Zusammenhang mit einer solchen der herrschenden Gesellschaft eigenen Organisationsgewalt bringen läßt sich eine derartige Unterkapitalisierung überall dort, wo der GmbH im Unternehmensverbund eine Aufgabe zugewiesen ist, die über das an einem separaten Gesellschaftszweck orientierte Gewinnerzielungsinteresse hinausreicht.

1. Frankreich

In Frankreich fand das Problem unzureichender Kapitalausstattung unter dem Aspekt einer für den Gläubigerschutz besonders maßgeblichen rechtserheblichen Tatsache bislang wenig Beachtung.¹⁾ Konsequenterweise kennt das französische Recht keine diesbezüglich unmittelbar einschlägigen Sanktionsnormen. Dennoch sind die Gesellschaftsgläubiger insoweit nicht völlig schutzlos gestellt.

Bei der nachweisbar allein zum Zwecke kurzfristiger Verlustabwälzung durchgeführten Ausgründung einer wegen völlig unzureichender Kapitalausstattung von Anfang an nicht lebensfähigen S.A.R.L. hilft, wie bereits ausgeführt, die Theorie von der "société fictive". Von entscheidender Bedeutung ist hier insbesondere der Gedanke der "fraude".²⁾ Weiterhin setzt noch Art. 180 L. 25.01.85 einem auffallenden Mißverhältnis von Eigenkapital zum Geschäftsvolumen gewisse Grenzen, die sich allerdings nicht mehr schwerpunkt-

1) Zimmermann, S. 64f. Siehe auch S. 8 Fußn. 3).

2) Vgl. die entspr. Ausführungen unter I.1.a).

mäßig dem organisatorischen Bereich zurechnen lassen. Dort nämlich, wo die Geschäftsdimensionen über das im Hinblick auf das Gesellschaftskapital vertretbare Maß hinaus ausgedehnt werden, kann auf ein Fehlverhalten der Geschäftsführung geschlossen werden.¹⁾ Folge ist die von den befaßten Gerichten zu bemessende konkursrechtliche Einstandspflicht der Leitungsorgane, wobei in den Abwägungsvorgang noch weiteres Fehlverhalten mit einfließen kann.²⁾ Eine entsprechende Inanspruchnahme der herrschenden Gesellschaft wird allerdings meist an der Nichterweislichkeit des Merkmals "dirigeant de fait" scheitern.³⁾

2. Deutschland

Nach der in Deutschland zumindest höchstrichterlich durchgehend vertretenen Rechtsauffassung hat das fehlende Gebot angemessener Kapitalausstattung zur Konsequenz, daß eine Haftung der herrschenden Gesellschaft allein wegen einer ihr zurechenbaren Unterkapitalisierung der abhängigen GmbH regelmäßig auszuschließen ist.⁴⁾ Dies soll auch für die Fälle anfänglicher Unterkapitalisierung gelten. Eine Durchbrechung des Trennungsprinzips wird dort lediglich bei Ausgründung von vornherein nicht lebensfähiger Tochtergesellschaften erwogen. Das Erfordernis fehlender Existenzfähigkeit ist dabei absolut zu verstehen. Es geht schlicht darum, daß der Aufnahme einer wirtschaftlich sinnvollen Unternehmenstätigkeit jegliche Grundlage fehlt. Hingegen kommt es nicht darauf an, ob man der GmbH, losgelöst vom Unternehmensverbund, eine eigene Lebensfähigkeit zuzusprechen hätte.

1) Die Beweislastverteilung eröffnet den Gerichten auch diesbezgl. einen weiten Beurteilungsspielraum; vgl. S. 24f. und S. 29ff.

2) Vgl. S. 34f.

3) Siehe dazu S. 38.

4) Vgl. S. 126ff.

Im Einklang mit vorstehend aufgezeigten Wertungen kann die herrschende Gesellschaft auch wegen von ihr veranlaßter nachträglicher Unterkapitalisierung zumindest dann nur unter den Voraussetzungen des § 826 BGB haftbar gemacht werden, wenn nicht zugleich die Voraussetzungen qualifizierter faktischer Konzernierung erfüllt sind. Grundsätzlich ist also die herrschende Gesellschaft nicht an der ohne angemessene finanzielle Stützmaßnahmen durchgeführten Verlagerung kapitalintensiver risikoträchtiger Betriebszweige auf die abhängige GmbH gehindert.

III. Vermögensverschiebungen

Eine besonders nachhaltige Gefährdung von Bestanderhaltungsinteressen der abhängigen GmbH (S.A.R.L.) dürfte von mittelbaren wie unmittelbaren Kapital- und Sachwertabflüssen an die herrschende Gesellschaft ausgehen. Dabei wird es für letztere naturgemäß mit steigendem Konzentrationsgrad immer einfacher, entsprechende, dann oft in Form von Umsatzgeschäften gekleidete Vermögensverschiebungen durchzusetzen.

1. Frankreich

a) Art. 50,51 L. 24.07.66

Das französische Recht kennt kein umfassendes auf juristische Personen zugeschnittenes Kapitalbindungssystem. Der Gedanke eines im Gläubigerinteresse zu sichernden Garantiefonds ist ihm vielmehr weitgehend fremd.¹⁾ Eine Ausnahme bilden vornehmlich einige gesellschaftstypspezifische Sondervorschriften, welche für Geschäftsbeziehungen zwischen Gesellschaft einerseits und einzelnen ihrer Gesellschafter beziehungsweise

1) Vgl. S. 8.

Geschäftsführer andererseits gewisse Einschränkungen vorsehen. Bei der S.A.R.L. betrifft dies die Art. 50,51 L. 24.07.66, wobei konzeptionsbedingt nur letztgenannte Vorschrift Außenwirkung entfaltet.¹⁾ Im Unternehmensverbund scheint das in Art. 51 L. 24.07.66 enthaltene pauschale Verbot bestimmter Vertragsarten jedoch eher geeignet, ein reibungsfreies Funktionieren der hiervon betroffenen "groupes de sociétés" zu erschweren, als solche die abhängige S.A.R.L. treffenden Benachteiligungen auszuschließen.²⁾

b) Art. 180 L. 25.01.85

Selbstverständlich sind die S.A.R.L.-Gläubiger auch ohne besonderes Kapitalbindungssystem nicht schutzlos gestellt. Der Aushöhlung des Gesellschaftskapitals versucht man indes vornehmlich mit strengen, vom Adressatenkreis her weitgefaßten konkursbezogenen "Organhaftungsbestimmungen" zu begegnen. Hier ist dann in erster Linie Art. 180 L. 25.01.85 zu nennen. Die abhängige S.A.R.L. benachteiligende Vermögensverlagerungen in Richtung auf die herrschende Gesellschaft gelten als Geschäftsführungsverfehlungen im Sinne dieser Vorschrift.³⁾ Die den formellen Leitungsorganen bei entsprechend nachgewiesenem Fehlverhalten verbleibenden Entlastungsmöglichkeiten sind äußerst gering.⁴⁾ Einer Berufung auf ein Handeln im "intérêt du groupe" wird meist schon die Konkurslage entgegenstehen, da sich mit diesem Argument keine nachhaltige Schädigung der abhängigen S.A.R.L. rechtfertigen läßt.⁵⁾ Bei Bemessung der konkreten Rechtsfolge verbleibt den befaßten Gerichten aber dennoch ein weiter Spielraum, um ihrer Auffassung vom Grad individuellen Verschuldens und der Ursächlichkeit des festgestellten Fehlverhaltens für den Gesellschaftskonkurs Ausdruck zu verleihen.⁶⁾

1) Vgl. S. 16ff.

2) Siehe dazu auch S. 19 Fußn. 2).

3) Dies ergibt sich bereits aus der engen Bindung der Geschäftsführer an die Eigeninteressen der S.A.R.L.;
Vgl. S. 31ff.

4) Vgl. S. 31 oben.

5) Vgl. S. 33f.

6) Siehe S. 37ff.

c) Art. 182 L. 25.01.85

Für eine "Sanktion" der bezeichneten Vermögensabflüsse mag man im Einzelfall neben Art. 180 L. 25.01.85 auch noch auf Art. 182 L. 25.01.85 zurückgreifen können. Allerdings werden in der Regel die Voraussetzungen der hier vornehmlich einschlägigen zweiten, dritten und vierten Fallgruppe allenfalls in bezug auf die herrschende Gesellschaft selbst erfüllt sein.¹⁾ Die Inanspruchnahme der herrschenden Gesellschaft nach Art. 182 L. 25.01.85 erfordert aber zusätzlich den kaum zu erbringenden Nachweis ihrer Eigenschaft als "dirigeant de fait" der abhängigen S.A.R.L.²⁾ Bei den offiziellen Leitungsorganen fehlt es hingegen zumeist an dem in den genannten Fallgruppen aufgestellten Erfordernis eines Handelns im Eigeninteresse (dans un intérêt personnel).³⁾

2. Deutschland

a) Stammkapitalsicherung

Was das deutsche GmbH-Recht betrifft, so kennt es für Vermögensverlagerungen in Richtung auf die Gesellschafter beziehungsweise die herrschende Gesellschaft nur dort eine starre Grenze, wo es um den Erhalt des Stammkapitals geht. Aber selbst im Hinblick auf diese von vornherein enge Zielsetzung vermögen die insoweit einschlägigen §§ 30, 31 GmbHG der ihnen zugeordneten Aufgabe nur sehr eingeschränkt gerecht zu werden. Einfach zu zahlreich sind die Umgehungsmöglichkeiten gerade auch im Abhängigkeitsverhältnis.⁴⁾

Besonderheiten gelten für die Rückzahlung eigenkapitaleretzender Gesellschafterdarlehen. Hier bilden die §§ 32a S. 2 KO, 3b AnfG zumindest dann eine taugliche repressive Sicherung gegen etwa durch eine sich abzeichnende Insolvenz der

1) Die Kennzeichnung der einzelnen Fallgruppen findet sich auf S. 45ff.

2) Vgl. S. 50.

3) Begründung auf S. 50f.

4) Vgl. S. 82ff.

abhängigen GmbH motivierte kurzfristig getätigte Rückerstattungen, wenn man eine extensive Auslegung des § 32a Abs. 3 GmbHG im Sinne einer Einbeziehung solcher entsprechend § 15 AktG miteinander verbundenen Unternehmen unterstellt.¹⁾

b) Geschäftsführerhaftung

Vermögen die einschlägigen Kapitalsicherungsbestimmungen den Schutz der GmbH-Gläubiger vor aus Vermögensabflüssen an die herrschende Gesellschaft herrührenden Schäden nur in unzureichendem Maße sicherzustellen, so gilt gleiches für die in § 43 Abs. 2 GmbHG geregelte Geschäftsführerhaftung. Die Geschäftsführer sind in ihrer Eigenschaft als ausführende Organe zwar an jeder die GmbH treffenden Schädigung der genannten Art beteiligt, jedoch handeln sie im Falle der Befolgung bindender Weisungen nicht einmal pflichtwidrig. Aber auch ansonsten wird die herrschende Gesellschaft regelmäßig daran interessiert und dazu in der Lage sein, einen ihr willfährigen GmbH-Geschäftsführer von seiner Verantwortung gegenüber der GmbH und deren Gläubigern freizustellen.²⁾

c) Verantwortlichkeit wegen Treuepflichtverletzung

Auch der seit dem "ITT-Urteil" höchststrichterlich anerkannte Haftungsbestand "Treuepflichtverletzung" bewirkt keine entscheidende Stärkung der Gläubigerposition. Ausschlaggebend dafür sind neben den auch den Konkursverwalter bindenden Verzichtsmöglichkeiten der Minderheitsgesellschafter hauptsächlich Nachweisschwierigkeiten in bezug auf das der herrschenden Gesellschaft jeweils konkret anzulastende Fehlverhalten.³⁾ Als weitere Einschränkung kommt hinzu, daß die

1) Vgl. S. 89f.

2) Eine zusammenfassende Bewertung des § 43 Abs. 2 GmbHG als Gläubigerschutznorm findet sich auf S. 97f.

3) Einzelheiten auf S. 110f.

Mißachtung einschlägiger Treuepflichten nur im Hinblick auf mehrgliedrige GmbHen erwogen werden kann.¹⁾

d) §§ 302, 303 AktG analog

Es bleibt schließlich zu beurteilen, welche Schutzwirkung den von der Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen zur qualifizierten faktischen Konzernierung in diesem Zusammenhang beizumessen ist. Hier ist zu unterscheiden. Geht es um die Beherrschung einer Einmann-GmbH, so soll bereits der Nachweis beständiger Einflußnahme genügen, um die Vermutung nachhaltiger Schädigung auszulösen. Organisatorische Aspekte sind daneben nur für die Frage nach einer möglichen Entlastung bedeutsam.²⁾ Mißlingt nun ein solcher Entlastungsnachweis, so hat die herrschende Gesellschaft den GmbH-Gläubigern für nicht beglichene Forderungen entsprechend § 303 AktG einzustehen.³⁾ Dabei ist es Folge der aufgezeigten Beweislastverteilung, daß mit steigendem Konzernierungsgrad die Chancen für eine solche Ausfallhaftung steigen.

In einer grundsätzlich anderen Position befinden sich die Gläubiger einer mehrgliedrigen GmbH. Mangels "Vermutungswirkung" haben sie der herrschenden Gesellschaft nicht nur beständige, sondern auch schädigende Einflußnahme nachzuweisen. Dies wird, wie bei Behandlung des Haftungstatbestandes "Treuepflichtverletzung" bereits angedeutet, mit zunehmender Intensität der jeweils betroffenen Unternehmensverbindung immer schwieriger.⁴⁾ Zur entsprechenden Anwendung der insoweit für einschlägig befundenen §§ 302, 303 AktG wird man im Einzelfall allenfalls dadurch gelangen können, daß die Schädlichkeit des Einwirkens als zwingende Folge

1) Siehe S. 110.

2) Vgl. S. 114ff.

3) Vgl. S. 117f.

4) Siehe hierzu auch S. 112 oben.

aus dem jeweiligen konzerninternen Organisationsstatut abgeleitet wird. Jedoch ist bislang noch wenig geklärt, anhand welcher Kriterien dann die Statthaftigkeit eines entsprechenden Vorgehens zu bemessen ist.¹⁾

C) Systemschau

Vergleicht man das rechtliche Instrumentarium, welches die deutsche und die französische Rechtsordnung jeweils für den Schutz der Gläubiger einer abhängigen S.A.R.L. (GmbH) bereitstellen, so sind zunächst nur wenige Gemeinsamkeiten zu entdecken. Im praktischen Ergebnis fallen die auftretenden Unterschiede dann jedoch deutlich geringer aus. Soweit es dennoch zu merklichen Abweichungen kommt, so finden diese ihren Ursprung vornehmlich in strukturellen Unterschieden der beiden Gesellschaftsformen selbst.

I. Frankreich

Kennzeichnend für das französische System ist zunächst, daß es bereits den zulässigen Konzentrationsgrad begrenzt.²⁾ Die Abhängigkeit einer Gesellschaft darf nicht bis zum Verlust jeglicher wirtschaftlichen Eigenständigkeit fortgeführt werden. Geschieht dies dennoch, so wird sie als fiktiv behandelt und ihr demnach jegliche Anerkennung als juristische Person versagt. Auf dem Wege der Konkurserstreckung gelangt das französische Recht dann zur Einstandspflicht der herrschenden Gesellschaft. Soweit man die abhängige Gesellschaft als selbständigen Rechtsträger aufzufassen hat, fallen den Art. 180, 182 L. 25.01.85 die maßgeblichen Gläubigerschutzfunktionen zu. Als Folge weitreichender persönlicher Verantwortlichkeit werden die Leitungsorgane der abhängigen Gesellschaft gleichsam zu Hütern der Gläubigerinteressen bestellt. Auf den ersten Blick scheint dies gerade auch in Anbetracht der eigen-

1) Vgl. S. 118ff.

2) Siehe unter B) I. 1a).

ständigen Position der S.A.R.L.-Geschäftsführer als weitgehend interessengerecht.¹⁾ Unterstützung erfährt dieser Eindruck noch durch den Spielraum, welcher den Gerichten im Rahmen des meist einschlägigen Art. 180 L. 25.01.85 für die Beurteilung geschäftsführerischen Fehlverhaltens und die Festlegung der Rechtsfolge belassen ist.²⁾ Bedenken seien dennoch zumindest aus zweierlei Richtung angemeldet. Zunächst versagt die Sicherung überall dort, wo es an der notwendigen Solvenz der Geschäftsführer fehlt. Die herrschende Gesellschaft wird hier verständlicherweise kaum auf die Bestellung besonders finanzkräftiger Leitungsorgane hinwirken. Eine eigene Haftung der herrschenden Gesellschaft aus Art. 180, 182 L.25.01.85 aber wird regelmäßig an der Nichterweislichkeit der Eigenschaft als "dirigeant de fait" scheitern. Weit schwerwiegender erscheint jedoch, daß als Nebeneffekt der bezeichneten Haftungskonstellation bedeutsame Hemmnisse für den internen Funktionsablauf der "groupes de sociétés" aufgebaut werden. Eine flexibel auf wirtschaftliche Erfordernisse reagierende zentrale Leitung wird nämlich nur dort praktikierbar sein, wo die S.A.R.L.-Geschäftsführer bewußt das Risiko einer konkursbezogenen Einstandspflicht auf sich nehmen. Fehlt hierzu die Bereitschaft, so kommt die strenge Bindung der Geschäftsführer an das Gesellschaftsinteresse im Ergebnis weitgehend einer Verlagerung der Entscheidungsebene von der herrschenden Gesellschaft auf die Einzelunternehmen gleich.³⁾

II. Deutschland

Nach GmbH-Recht hat die Überschreitung der im faktischen Konzern zulässigen Konzentrationsstufe zwar keinerlei Einfluß auf die individuelle Rechtsträgerschaft der beteiligten Gesellschaften, doch begründet sie die an den §§ 302, 303 AktG orientierte Einstandspflicht des herrschenden Unternehmens. Dieser Lösungsansatz darf zumindest von seiner

1) Gemeint ist die fehlende Weisungsgebundenheit der "gérants"; vgl. S. 13.

2) Vgl. die Ausführungen unter B) III. 1b).

3) Die Geschäftsführer haben ja stets dem "intérêt social" Vorrang vor dem "intérêt du groupe" einzuräumen; vgl. S. 31ff.

Zielsetzung her als interessengerecht bezeichnet werden. Eine unbillige Benachteiligung der Muttergesellschaft scheidet schon deshalb aus, weil notwendigerweise in den einschlägigen Sachverhalten der abhängigen GmbH kein Freiraum mehr für eine eigenständige Liquiditätsbildung belassen ist.¹⁾

Beschränkt sich die schädigende Einflußnahme der herrschenden Gesellschaft auf, wenn auch möglicherweise im Ergebnis existenzbedrohende Einzeleingriffe, so scheidet eine entsprechende Anwendung der §§ 302, 303 AktG aus. Dies bleibt nicht ohne nachhaltige Auswirkungen auf die Position der GmbH-Gläubiger. Das verbleibende Spektrum an rechtlichen Sicherungsmitteln vermag sie nur unzureichend vor aus der Herrschaftsausübung herrührenden Schäden zu bewahren.²⁾ Das Kapitalbindungssystem erweist sich im Unternehmensverbund als wenig effizient und hat zudem überwiegend präventiven Charakter. Der Geschäftsführerhaftung gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG fehlt jegliche an Gläubigerbelangen orientierte Ausrichtung.³⁾ Die den Geschäftsführern obliegende Verpflichtung zur Ausführung selbst anfechtbarer Weisungen sowie die den Gesellschaftern eingeräumten Freistellungsmöglichkeiten legen hierfür ein beredtes Zeugnis ab. Schließlich vermag anlagebedingt auch der Haftungstatbestand "Treuepflichtverletzung" nur wenig zur Wahrung von Gläubigerbelangen beizutragen. Als Hauptursachen sind, zumindest was den Konkursfall betrifft, der fehlende Gleichlauf von Gläubiger- und Minderheitsinteressen und die den Minderheitsgesellschaften zustehende Dispositionsbefugnis über entsprechende Ansprüche zu nennen.⁴⁾

1) Vgl. S. 114ff.

2) Siehe die entspr. Ausführungen unter B) III.2.

3) Vgl. S. 97ff. Deshalb wäre es für den Gläubigerschutz auch wenig hilfreich, die von Wilhelm vertretene Organhaftung des herrschenden Unternehmens als faktischer Geschäftsführer einschließlich einer an § 282 BGB orientierten Beweislastumkehr anzuerkennen; vgl. WILHELM, S. 354ff. Zur Resonanz dieser Lehre in der Lit. s. SCHOLZ-EMMERICH, 7. Aufl., Anh. Rdn. 161f. m.w.N.

4) Hinsichtlich der angezeigten fehlenden Interessenparallelität; vgl. S. 110ff.

Lebenslauf

Ich, Winfried Borse, wurde am 19. Mai 1957 als ältestes von 5 Kindern der Lehrereheleute Hatto und Gertrud Borse, geb. Ressing, in Essen geboren.

Dem Abitur im Juni 1976 folgte die Ableistung des Grundwehrdienstes. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Bochum, Lausanne, Münster und Regensburg, bestand ich am 2. Dezember 1981 die I. Juristische Staatsprüfung.

Im Studienjahr 1982/83 absolvierte ich einen Europarechtsstudiengang am Centre Européen Universitaire de Nancy, den ich mit dem Erwerb eines dort verliehenen Diploms abschloß.

Den Referendardienst versah ich, mit Ausnahme einer Wahlstellenausbildung an der Deutschen Außenhandelskammer in Los Angeles, im Bereich des OLG-Hamm.

Mit dem Bestehen der II. Juristischen Staatsprüfung am 4.2.1989 beendete ich meine juristische Ausbildung.

Gegenwärtig stehe ich kurz vor Abschluß eines Trainee-Programms der Commerzbank AG.

Zielrichtung ist ein Einsatz in der Zentralen Auslandsabteilung.

